

**LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO EN LA FILOSOFÍA DEL  
DERECHO DE JURGER HABERMAS**

**JUAN CARLOS RODRIGUEZ SERPA**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PRESENTADO COMO REQUISITO PARA  
OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**BARRANQUILLA, COLOMBIA**

**2012**

**LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO EN LA FILOSOFÍA DEL  
DERECHO DE JURGER HABERMAS**

**Presentado por  
JUAN CARLOS RODRIGUEZ SERPA**

**Tutor  
ALFREDO PEÑA SALOM**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PRESENTADO COMO REQUISITO PARA  
OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC  
FACULTAD DE DERECHO  
PROGRAMA DE DERECHO  
BARRANQUILLA, COLOMBIA**

**2012**

**NOTA DE ACEPTACION**

---

Presidente jurado

---

Jurado 1

---

Jurado 2

Barranquilla 31 de julio

Barranquilla, 19 de Junio de 2012

Doctora

**VERA JUDITH VILLA GUARDIOLA**

**DIRECTORA DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC**

E.

S.

D.

Apreciada Doctora:

Por medio de la presente me permito informarle que, cumplido el procedimiento metodológico y la revisión teórica respectiva, de acuerdo con los requerimientos de la institución, realizadas las 20 sesiones de trabajo respectivas, avalo y recomiendo el estudio del informe final del trabajo titulado: **LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO EN LA FILOSOFÍA DE JURGER HABERMAS**, realizado por el egresado **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ CERPA**, para su respectiva revisión, aprobación y sustentación final.

El objetivo del presente trabajo fue analizar la teoría del Estado y la Justicia a partir de la teoría de Habermas, para ello fue necesario, a lo largo de cinco capítulos, el precisar y recurrir al análisis de doctrinas como la contractualista, entre otros estudios sobre aspectos teóricos y conceptuales, que desde una perspectiva crítica se constituyeron en fundamento para la construcción del presente planteamiento, efectuado desde la acción comunicativa, que implica el reconocimiento del otro; una nueva forma de la Justicia y del Estado postmoderno.

Por lo anterior, el presente trabajo constituye un válido ejercicio que realiza positivos aportes al mundo del derecho.

Cordialmente,



**ALFREDO PEÑA SALOM**

**DIRECTOR**

**DECANO FACULTAD DE DERECHO CUC**

## **DEDICATORIA**

Los sueños es la materialización del éxito perseguido, pero esto no es posible si no se cuenta con el apoyo incondicional de lo que es la familia, en mi caso mi familia, fiel acompañante de todos mis caminos, por ello hoy puedo decir que cuento con una gran familia, que tuvo la paciencia incólume de creer en mí y en mi proyecto. Hoy es un orgullo para mí no mi título, si no, saber que cuento con un tesoro invaluable, como son mis padres, mis hermanos, mi esposa e hijos.

Dedico este logro especialmente a mi padre Eladio Rodríguez, que en toda esta vida no ha hecho otra cosa que estimular la crítica política, constructiva, en nuestras inolvidables tertulias familiares,

A mí amada madre Martha Serpa, generosa porque siempre brinda más de lo que puede darnos mil gracias por tanto.

A mis hermanos Eladio Rodríguez Serpa y Ferney Rodriguez Serpa, que son y serán mi compañía y mis amigos por siempre.

A mi compañera de lagrimas, de lo dulce y lo amargo de esta vida, a ella que me ha acompañado en este camino, este título no es mío es tuyo, Jazmith Vergara.

A la otra mitad de la gloria mis hijos, por ahí se cometen errores como dice el profe, pero ya esta, a Valentino y a Gabriel que los AMO y por ellos se alcanzan los objetivos.

In memoria de Giovanny. Hermano, siempre presente.

Juan Carlos Rodríguez Serpa

## **AGRADECIMIENTOS**

Al señor todo poderoso fuerza indiscutible de esta vida, luz para el mundo, gracias por hacerme mejor ser humano, gracias por darme sabiduría, y entender el significado de la vida, gracias por permitir alcanzar este sueño.

Al doctor Alfredo Peña Saloom, por sus aportes durante este trabajo monográfico, a las discusiones extra académicas, que sin duda enriquecen mas que en las aulas, a su infinita paciencia, gracias.

Agradezco especialmente al Instituto Filosófico Jorge Enrique Blanco de la Universidad del Atlántico por ese espacio de conocimiento filosófico que en sus innumerables conferencias alimentaban mi sed de conocimiento.

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como finalidad el análisis teórico de uno de las categorías centrales de la modernidad, como es el caso de la legitimidad del Estado Moderno, para ello es indispensable acudir a las fuentes históricas de los más grandes pensadores como los llamados clásicos del contractualismo europeo (Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau y Immanuel Kant). No obstante, es necesario aterrizar dicho estudio en la postura del filósofo alemán más representativo de los últimos tiempos después de Kant, Heidegger. Me refiero con ello, a Jurgen Habermas el más notable exponente de una metateoría de la legitimidad a través del estudio de las teorías de la legitimidad del Estado Moderno. Dicho cometido lo realiza Habermas a manera de un neo-legitimidad del Estado Moderno, desde la proposición de cinco categorías de Derecho de las formas jurídicas a la luz del principio de discurso, desarrollado en el fondo en su teoría de la acción comunicativa y develado con mayor rigor en su filosofía del derecho escrita en su obra "Facticidad y Validez".

## **PALABRAS CLAVE.**

Legitimidad, Estado, Habermas, Moderno.

## **ABSTRACT**

The present work takes the theoretical analysis as a purpose of one of the central categories of the modernity, since it is the case of the legitimacy of the Modern State, for it is indispensable to come to the historical sources of the biggest thinkers as the so called classic ones of the European contractualism (Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau and Immanuel Kant). Nevertheless, it is necessary to land the above mentioned study in the position of the most representative German philosopher of last times after Kant, Heidegger. I refer with it, to Jürgen Habermas the most notable exponent of a metatheory of the legitimacy across the study of the theories of the legitimacy of the Modern State. The above mentioned assignment it fulfills Habermas like a neo-legitimacy of the Modern State, from the proposition of five categories of Law of the juridical forms in the light of the beginning of speech, developed in the bottom in his theory of the communicative action and developed with major rigor in his philosophy of the right written in his work "Facticity and Validity".

## **KEY WORDS.**

Legitimacy, State, Habermas, Modern.



## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	14
2. OBJETIVOS .....	18
2.1 OBJETIVO GENERAL .....	18
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	18
3. IMPACTO INTERNO .....	19
4. CONSIDERACIONES TEORICAS PREVIAS.....	21
4. 1. LA METATEORIA DE LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO .....	21
4.2. EI IUSNATURALISMO CLASICO Y HOBBS .....	23
4.3. JOHN LOCKE DE LA LEGITIMIDAD INSUFICIENTE A LA BUSQUEDA DE SU SUFICIENCIA.....	26
4.4. ROUSSEAU Y LA AUTOLEGITIMACION.....	29
4.5. KANT Y LAS CLAVES PARA LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO ...	32
5. EL PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD EN LA EDAD MODERNA.....	38
6. LA LEGITIMIDAD EN LAS ESTRUCTURAS DEL ESTADO BURGUÉS.....	47
6.1. DIMENSIÓN INTERNA DEL ESTADO MODERNO .....	47
6.2. DIMENSIÓN EXTERNA DEL ESTADO MODERNO .....	49
6.2.1. SECULARIZACIÓN .....	50
6.2.2. DERECHO RACIONAL.....	51
6.2.3.DERECHO ABSTRACTO Y TRÁFICO MERCANTIL CAPITALISTA....	51
6.2.4. SOBERANÍA.....	52

6.2.5. NACIÓN.....	52
7. LAS CINCO CATEGORÍAS DE DERECHO DE LAS FORMAS JURÍDICAS, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE DISCURSO EN LA NEOSIGNIFICACIÓN DE LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO .....	55
7.1. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN COMUNICATIVA COMO PRECEDENTE IUSFILOSÓFICO .....	56
7.2. LAS CINCO CATEGORÍAS DE DERECHO EN LAS FORMAS JURÍDICAS..	64
7.2.1. DERECHOS INDIVIDUALES DE LIBERTAD .....	67
7.2.2. DERECHOS DE PERTENENCIA A UNA COMUNIDAD JURÍDICA.....	68
7.2.3. DERECHOS CONCERNIENTES A LA ACCIONABILIDAD JUDICIAL DE LOS DERECHOS .....	69
7.2.4. DERECHOS POLÍTICOS.....	69
7.2.5. DERECHOS SOCIALES .....	70
7.3. A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE DISCURSO .....	71
8. CONCLUSIONES .....	77
9. BIBLIOGRAFÍA.....	91
ANEXOS	

## INTRODUCCIÓN

El problema de la legitimidad del Estado Moderno siempre ha sido tema obligatorio de la filosofía del derecho, aunque otras ciencias como la politología y la sociología política, la han reclamado como exclusivo de su órbita disciplinaria. Por ello, la obra, pensamiento y biografía del iusfilósofo alemán Jürgen Habermas nos resulta sustancial en el acercamiento de una de las grande problematizaciones contemporáneas de las ciencias sociales y humanas.

Estudiar a Habermas desde cualquier perspectiva implica una gran exigencia interpretativa y comprensiva. En este sentido, el presente trabajo tiene como propósito estudiar a partir de la filosofía del derecho de Jürgen Habermas el problema de la legitimidad del Estado Moderno.

Pese a la complejidad del pensamiento del iusfilósofo alemán, el presente trabajo está diáfananamente estructurado con el objeto de hacer posible su entendimiento. El núcleo central de este trabajo lo compone el último capítulo titulado respectivamente: <Las cinco categorías de derechos de las formas jurídicas, a la luz del principio de discurso, en la neosignificación de la legitimidad del Estado Moderno>. Este capítulo básicamente trae la propuesta de fondo de la iusfilosofía de Habermas entorno a la categoría de

la legitimidad del Estado Moderno. Para su comprensión, el capítulo se divide en tres reflexiones: la primera tiene que ver en sentido estricto con la obra cumbre del autor. Una segunda reflexión corresponde a las cinco categorías de derecho de las formas jurídicas, que son producto de la construcción de la génesis lógica del sistema de derechos contenidos en las constituciones históricas. Este ejercicio de construcción de la génesis lógica del sistema de derechos, hace parte del conjunto de derechos que anterior a Habermas propone un paradigma normativo de legitimidad, un modelo con el cual, se pueda medir la racionalidad y justificación del Estado Moderno.

Ahora bien, los tratamientos al problema de la legitimidad dan cuenta desde el contractualismo de Rousseau y Kant que se resignifica en el neocontractualismo de Rawls con su teoría de la justicia y de otro lado en el contractualismo de Hobbes y James M. Buchanan, el primero en su obra *Anarquía, Estado y Utopía* y el segundo en su obra *Los Límites de la Libertad*.

En lo tocante a la fundamentación de la legitimidad del Estado Moderno, las categorías de autoridad del Estado y obediencia de los súbditos, subyacen en la justificación existencial del ente ficticio. Históricamente señala el profesor Orozco Córdoba que se han presentado en el curso del pensamiento iusfilosófico y político dos escuelas que pretenden fundamentar la legitimidad del Estado Moderno; una, la del realismo político, según la cual

el poder se auto legitima y es aceptado por todos al someterse sin plantearse cuestión alguna de reconocimiento; esta tradición tiene sus orígenes en el convencionalismo naturalista de los sofistas griegos quienes rechazaban la legitimidad religiosa tradicional del poder tradicional que ha brillado en todo su esplendor con la teoría maquiavélica del poder eficaz sin anclajes morales y está en la modernidad representada especialmente en las obras de Schmitt, Luchmann y sospechosamente en Kelsen.

La otra, es la tradición legitimista según la cual el poder precisa de ciertas condiciones y límites para su legitimación en cuanto autoridad, a la que se debe obediencia.

Ahora bien, en la contemporaneidad una fundamentación del Estado Moderno, en el marco del Clásico Estado de Derecho y del presente Estado Democrático y otra tensión que resuelve el filósofo de Dusseldorf es la que existe entre los planteamientos puramente normativos y los planteamientos sociológicos. Para resolver tales promesas expuestas, “Habermas les propone reconocerse, superarse y reconciliarse en un paradigma procedimental del derecho del Estado Moderno.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>HABERMAS Jürgen. Facticidad y validez. Traducción de Manuel Jiménez Redondo, Edit. Trotta. Madrid, 1998. pág. 9.

El presente estudio arroja una muestra de una rigurosa aproximación a un estudio histórico hermenéutico, es decir, dentro de las implicaciones prácticas y metodológicas del trabajo se pretende que tal indagación sirva de apoyo a lo que sería una pretensión hermenéutica de investigación.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Desde sus orígenes, el Estado Moderno se ha visto ineludiblemente enfrentado a la justificación de sus acciones y el reconocimiento de las mismas por parte de sus asociados, es decir, se ha visto obligado a revisar constantemente el carácter categórico de su legitimidad.

No obstante la conciencia sobre la necesidad de revisar constantemente la legitimidad del Estado Moderno, no parece ser históricamente una realidad dentro de todos los Estados Modernos. Como muestra de lo anterior se encuentran los regímenes dictatoriales del siglo XX (El nazismo en Alemania, el fascismo en Italia, el comunismo en la Antigua URSS, las dictaduras del Cono Sur en América Latina, entre otras). Así mismo como ejemplarizaciones de otros hechos sociales se pueden citar: el derrumbe del socialismo real, el futuro de la Cuba de Fidel y Raúl Castro, la Unipolaridad de Estados Unidos y acciones mundiales contra lo que ellos conceptualizan como terrorismo, la profundización de la economía de mercado en la fase actual de la globalización capitalista y sobre todo la centralidad del valor del individuo y sus derechos a exigir derechos... y correlativamente, ciertos imperativos hipotéticos nucleares para la realización de tales derechos y para la protección de la inmanencia de los derechos humanos y la dignidad del

individuo. Por ello como diría el filósofo y sociólogo de Dusseldorf Jürgen Habermas “resulta hoy realista hablar de legitimidad como un problema permanente”<sup>2</sup>.

Los hechos sociales como los llamó Durkheim o lo que algunos denominan fenómenos sociales han traído como consecuencia la necesidad de justificar, de legitimar al Estado y paralelamente, mejorar según Orozco Córdoba desde las estructuras del poder, los mecanismos de control social, dentro de los cuales el derecho es una de las principales herramientas para tal fin<sup>3</sup>. En consonancia con lo anterior Habermas propone un paradigma normativo de legitimidad, un modelo con el que se pueda medir la racionalidad y justificación del Estado Moderno.

Ahora bien los tratamientos al problema de la legitimidad dan cuenta, desde el contractualismo de Rousseau y Kant que se resignifica en el neocontractualismo de Rawls con su teoría de la justicia y de otro lado en el contractualismo de Hobbes y Locke, repensados por filósofos contemporáneos del derecho como Nozick y James M. Buchanan, el

---

<sup>2</sup> HABERMAS Jürgen. La Reconstrucción Del Materialismo Histórico. Ed: Taurus Humanidades. Madrid 1992 pág. 244.

<sup>3</sup> OROZCO CORDOBA, Luis. Contrato Social y Obediencia al Derecho. Ed. Unicesar, Valledupar. 2005. Pág. 28.



primero en su obra *Anarquía, Estado y Utopía* y el segundo en su obra *los Límites de la Libertad*.

En lo tocante a la fundamentación de la legitimidad del Estado Moderno, las categorías de autoridad del Estado y obediencia de los súbditos, subyacen en la justificación existencial del ente ficticio. Históricamente señala el profesor Orozco Córdoba que se han presentado en el decurso del pensamiento iusfilosófico y político dos escuelas que pretenden fundamentar la legitimidad del Estado Moderno; una, la del realismo político, según la cual el poder se autolegitima y es aceptado por todos al someterse sin plantearse cuestión alguna de reconocimiento; esta tradición tiene sus orígenes en el convencionalismo naturalista de los sofistas griegos quienes rechazaban la legitimidad religiosa tradicional del poder tradicional que ha brillado en todo su esplendor con la teoría maquiavélica del poder eficaz sin anclajes morales y está en la modernidad representada especialmente en las obras de Schmitt, Luchmann y sospechosamente en Kelsen.<sup>4</sup>

La otra, es la tradición legitimista según la cual el poder precisa de ciertas condiciones y límites para su legitimación en cuanto autoridad, a la que se debe obediencia<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> *Ibíd.* Pág. 29.

<sup>5</sup> *Ibíd.* Pag. 29

Ahora bien, en la contemporaneidad una fundamentación del Estado Moderno, en el marco del Clásico Estado de derecho y del presente Estado Democrático y Social de Derechos resulta ser una necesidad sustancial, puesto que los clásicos constructos teóricos que argumentaban la legitimidad del Estado Moderno evidencian ser insuficientes frente a una complejidad jurídica, política, económica y social cada vez más exigente y consciente del reclamo sobre la legitimidad de las acciones del Estado al cual se hayan vinculados por un contrato histórico racional.

De tal forma, por ejemplo vemos la insuficiencia de legitimación del sufragio universal, la ingenuidad normativa de la igualdad formal del liberalismo clásico. Por ello se deberá trascender tal fundamentación por una real materialización del pleno reconocimiento de legitimidad del Estado Moderno.

A la luz de lo precedente es necesario plantear una nueva argumentación o neofundamentación acorde al tiempo, sin perderse de los diáfanos fines de buscar respuestas a la legitimidad del Estado Moderno. Para tal teleología iusfilosófica se pregunta el investigador: ¿Cómo resuelve el problema de legitimidad del Estado Moderno, Jürgen Habermas en su filosofía del Derecho?

## **2. OBJETIVOS**

### **2.1. OBJETIVO GENERAL**

Describir la categoría de la legitimidad del Estado Moderno en la filosofía del derecho de Jürgen Habermas.

### **2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer metateóricamente, los orígenes del problema de la legitimidad del Estado Moderno.
- Identificar el principio de la legitimidad en la Edad Moderna.
- Determinar el problema de la legitimidad en la estructura del Estado Burgués.
- Analizar las cinco categorías de derecho de las formas jurídicas, a la luz del principio de discurso en la neosignificación de la legitimidad del Estado Moderno.

### **3. IMPACTO INTERNO**

La intención inicial obedece a la búsqueda particular del conocimiento, no con ello se pretende ser excluyente con el saber, al contrario es en la búsqueda personal, la que orienta la adquisición de conocimiento para así una vez resuelto los interrogantes que depara el conocimiento este puede ser socializado, entrar en el mundo de la filosofía no es tarea fácil, mas aun en los tiempos postmodernos, donde el internet a remplazado en buena parte la forma de la formación en la educación de hoy, uno de los principales intereses del autor de esta investigación es profundizar el conocimiento en una área si bien es ya conocida poco trabajada de manera rigurosa dentro de las aulas de clases, el poco interés que se desprende desde los estudiantes de la facultad de derecho a las lecturas complejas, catalogadas para muchos de estos que ven en la filosofía del derecho con un desprecio generalizado.

Por lo anterior, este documento se constituye en un desafío, en cuanto invita a la reflexión de un tema que no es nuevo, pero que si es vigente por cuanto, las normas, leyes, decretos, dentro del sistema democrático actual, exigen el análisis desde la legitimidad de estas, desde el Estado hasta sus destinatarios, es sin duda el área de la filosofía del derecho el mejor escenario para la profundización de estos y otros temas de corte filosófico, políticos.

Los hallazgos encontrados desde el análisis de la teoría de Jürgen Habermas, es sin duda, la clave para el entendimiento de la legitimidad del estado moderno, comprendida esta como la forma del estado ideal, dentro del sistema de gobierno democracia, como la forma mas amplia y diáfana de gobernar a una nación, que si bien no es perfecta, nos acerca a la forma mas civilizada de entendimiento social o de fraternidad de los hombres en comunidad, que a través de los siglos de luchas y guerra se ha acercado a la paz entre los hombres y pueblos, diferentes pero con la convicción del respeto de unos con los otros.

## **4. CONSIDERACIONES TEORICAS PREVIAS.**

### **4.1. LA METATEORIA DE LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO**

Para el desarrollo de este trabajo fue necesario hacer referencia al contexto histórico, donde los protagonistas de esta discusión revelan las principales causas o circunstancias que dan origen a la problemática de este trabajo que de cierta manera, aclaran el porvenir de la discusión, por ello es ineludible referirse a las categorías que plantea el filósofo Alemán Jurgen Habermas como son la metateórica y en especial la legitimidad, que sin duda es una de las categorías centrales en la historia de la iusfilosofía política y la sociología política, significando ligeramente con ello que “solo hablamos de legitimidad cuando nos referimos a órdenes políticas”<sup>6</sup>.

En el mismo sentido, la legitimidad como diría el filósofo español Juan Antonio García Amado, tiene su correlato en la idea de obediencia política y se emparenta con el concepto de legitimación.

La categoría de lo metateórico tiene como máximo exponente a Jürgen Habermas en una de sus primeras y principales obras intelectuales “Conocimiento e interés” que trata sobre cuestiones epistemológicas. La

---

<sup>6</sup>HABERMAS. Jurgen. Op. Cit pág. 244

metateórica en Habermas constituye el cuarto nivel del conocimiento, indicando con esto en la obra del filósofo alemán que les es permitido a los científicos sociales construir y reconstruir conocimiento sobre presupuesto teórico del pasado, es decir, repensar fenómenos y categorías científicas a partir de las diferentes perspectivas que han trabajado determinado problematización, como es el caso de la legitimidad del Estado Moderno.

El arco que distiende la filosofía “del derecho” y la política desde sus orígenes hasta ahora va desde el planteamiento del Estado justo cuando al del Estado legítimo, siendo esta la última preocupación las mas contemporánea y la que, en cierta forma ha sustituido a la primera, típica preocupación tanto platónica como aristotélica.”<sup>7</sup>

Ciertamente la legitimidad del Estado Moderno en su proceso evolutivo ineludiblemente se ha enfrentado a cuestiones de exigencia al poder Estatal que aseguren la paz, la libertad y la justicia social.

El contrato Social, es sin duda el mejor referente hermenéutico y polisémico sobre la legitimidad del Estado Moderno desde Hobbes con el carácter

---

<sup>7</sup> TOBON SANÍN, Gilberto. Prologuista, contrato social y obediencia al derecho, Ed: Unicesar. Valledupar. 2005. Pág. 1

autoritario de su obra “el Leviatán”<sup>8</sup> que configura un trabajo ideológico pasando por Locke y Kant, en la formulación del Estado Moderno, con elementos liberal Constitucionales, así como también en la exposición de la democracia como gobierno del pueblo y de las mayorías en la obra del Contrato Social de Rousseau, hasta desembocar en el neocontractualismo de Jhon Rawls y la legitimidad del Estado Moderno de Habermas.

Lo anterior solo se comprende en el aquí y ahora de la reflexión histórica, de un pasado agitado, convulsionado, de superación del estado de naturaleza por la idea de un contrato social, en un estadio de la humanidad llamando modernidad cargado de “experiencias vitales”<sup>9</sup> y de “energías utópicas”<sup>10</sup> como lo diría Habermas.

#### **4.2. EI IUSNATURALISMO CLASICO Y HOBBS**

Cuando se estudia la historia, en especial a los clásicos, se hace referencia a quienes sin duda han marcado el camino en cuanto a su ilustración de los fenómenos sociales y políticos más trascendentales para la humanidad. Ahora bien, se entiende el iusnaturalismo clásico, como justifica la coacción

---

<sup>8</sup> HABERMAS, Jurgen. Op cit. Pág. 145.

<sup>9</sup> BERMAN, Marshall. Brindis por la Modernidad Compilación de Viviescas Fernando y Giraldo, Fabio. Colombia el Despertar de La modernidad. Ed: foro Nacional por Colombia. Bogotá, 1991. Pág. 44

<sup>10</sup> HABERMAS Jurgen. Op Cit. Pág. 145.



que a través del derecho se ejerce al servicio de la verdad, interpretada como verdad trascendental de fundamentación teológica. Para esta doctrina el hombre le es cognoscible, el bien, la justicia mediante la razón natural que participa de la ley eterna que proviene de Dios (su fundamentador clásico es Tomas de Aquino. Uno de los continuadores de la obra Tomasina, pero desde una perspectiva secular sería el filósofo del derecho, el australiano John Mitchell Finnis).

Para el iusnaturalismo clásico, es deber de todo gobernante velar porque se realice el modelo de sociedad y de ley natural, que se desprende de la verdad revelada y es legítimo que para ello se pueda recurrir a la fuerza, forzando al castigo al renuente y descreído<sup>11</sup>.

Superada esta homogeneidad teológica a raíz de la reforma protestante, el iusnaturalismo se halla con la necesidad de encontrar un nuevo fundamento, no religioso, pero si un nuevo fundamento que justifique la coacción estatal. Una muestra de esta nueva concepción con que se inicia la secuencia clásica del contractualismo moderno, la ofrece Tomas Hobbes, quien ubica la razón de ser del poder político y de las normas que éste profiere en el mantenimiento de la paz y del orden social. Para el filósofo inglés es bien

---

<sup>11</sup>GARCIA, AMADO. Juan Antonio. Habermas y el derecho. En: <http://www.geocities.ws/jagamado/currypub.html#ensayos>. {consultado 30 de enero 2012.}

sabido que el hombre posee una naturaleza dañina y egoísta (el hombre es lobo para el hombre), por lo que, ante la propia inseguridad y el peligro para la vida que conllevaría la vida en estado de salvajismo o naturaleza, los hombres habrían suscrito un “contrato social”<sup>12</sup> a través del cual acuerdan enajenar toda su libertad y ponerla en manos de un soberano, a cambio que se les garantice la seguridad mediante la imposición coactiva de la paz y el orden social. En este sentido “la paz y la seguridad de los súbditos necesitan de normas y éstas para ser efectivas han de imponerse por la fuerza del poder, sin importar cual fuera su fondo de justicia o injusticia”.<sup>13</sup>

A esta concepción asegura García Amado, se ve paradójicamente la violencia al servicio de la paz. No obstante, para Hobbes, esa violencia se justificaría por servir a tal fin y en su efecto sería violencia legítima, en cuanto ella es consentida por los súbditos a raíz del mencionado contrato social.<sup>14</sup>

Se le critica a Hobbes el hecho, de que para llegar a tales fines los súbditos han de renunciar plenamente a su libertad. Así mismo se le critica que “los conceptos de derecho y justicia se confunden al ser soberano titular de la potestad única de determinar lo justo y lo injusto”<sup>15</sup> en este sentido se ve que

---

<sup>12</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatán*. Ed fondo de la Cultura, México 1994. Pág. 113.

<sup>13</sup> *Ibíd.* pág. 200

<sup>14</sup> OROZCO CORDOBA, Luis. *Cit* Pág. 80

<sup>15</sup> *Ibíd.* Pág. 142

para Hobbes el hombre pertenece a una categoría inferior y por ende el Estado esta por encima del individuo, al pretender que toda la capacidad del ser este a disposición del Estado y que es en este ultimo donde el hombre encuentra lo que anhela. La paz asegurada.

#### **4.3 JOHN LOCKE DE LA LEGITIMIDAD INSUFICIENTE A LA BUSQUEDA DE SU SUFICIENCIA**

Para el pensador inglés, a diferencia de Hobbes, el estado de naturaleza que plantea hipotéticamente no es un estado de guerra, sino un estado de perfecta libertad en el cual, la razón como ley natural gobierna y establece la obediencia a todos para que cada quien según Locke ordene sus acciones y disponga de sus posesiones y personas como juzgue oportuno. No obstante habría que advertir la insuficiencia legitimadora y sobre todo que la concepción de fondo del estado de naturaleza Lockeano, como situación de paz se torna peligroso e inseguro. Con esto se quiere decir que se pueden violentar las normas dictadas por la ley natural, pues algún hombre que no observe estrictamente la equidad y la justicia intentará privar a otro hombre de su derecho a la libertad, a la propiedad e incluso a la vida; inseguridad esta que surge por la falta de un juez imparcial que dirima los conflictos entre libres e iguales. Esta insuficiencia de legitimación la corrobora Fernández Santillán cuando señala que “todos pueden castigar igualmente la violencia a

la ley natural, es decir, todos pueden ser jueces en su propia causa cuando algún individuo abusa de su libertad”.<sup>16</sup>

Ahora bien como diría Locke, en el segundo tratado sobre el gobierno civil “la ley de la naturaleza no está escrita y solo puede encontrarse en el alma de los hombres, aquellos que empujados por la pasión, la interpretación o la aplican mal, no pueden ser convenidos de su error si no hay juez establecido que decida”<sup>17</sup>

Ante la amenaza los hombres para garantizar la plena observancia de la ley natural y preservar sus derechos naturales, deben abandonar ese estado y entrar en un estado de sociedad política, renunciando cada uno de ellos a su poder natural y entregándolo a manos de la comunidad. Esta comunidad que encarna la sociedad civil incorpora la legitimidad del Estado cuando entiende y actúa mediante la voluntad de decisión de las mayorías. A esto se le conoce como la soberanía nacional o soberanía popular, una entidad abstracta y única, vinculada normalmente a un espacio físico (la tierra patria), a la que pertenecen los ciudadanos presentes tanto como los pasados y futuros, y se define como superior a los individuos que la componen. Es por esto que se le conoce como el inicio de la soberanía nacional.

---

<sup>16</sup> FERNANDEZ SANTILLAS, José. Locke y Kant. Ensayos de filosofía política. Ed. Fondo de la cultura México, 1992.pág. 21

<sup>17</sup> LOCKE, Jhon. Segundo Tratado sobre el gobierno civil. Ed: Altaya. Barcelona.1994. pág. 36

En la búsqueda de legitimación del Estado Moderno Locke, teoriza sobre el poder legislativo como primera y fundamental ley positiva de todos los Estados. Poder este, nacido legítimo en tanto que elegido por el pueblo a través de un consentimiento mayoritario. De esta forma John Locke llega a ser considerado uno de los padres de la democracia representativa o parlamentaria.

La legitimidad que otorgan las mayorías en Locke, reclaman como legítimo que los asociados obedezcan o se obliguen políticamente con el poder supremo y al estar sometido por las leyes que éste dice, que son expresión de las mayorías que lo han consentido, produce no obstante la sospecha de insuficiencia legítima de la democracia indirecta que recae en Locke, cuando señala que “todo hombre que tiene posesiones o disfruta de alguna parte de los dominios de un gobierno, está con ello dando su tácito consentimiento de sumisión y mientras siga disfrutándola estará obligado a las leyes de dicho gobierno”.<sup>18</sup>

Aunque esta última cita de Locke es la que denominó insuficiencia, sería por otra parte, justo reconocer que Locke es el que “sienta las bases democráticas del Estado Moderno al dejar abierta en su teoría del contrato

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, pág. 130

social y del poder legítimo la posibilidad de resistir al poder tirano y de sustraerse al cumplimiento de las leyes por reservas de índole moral”.<sup>19</sup>

#### **4.4. ROUSSEAU Y LA AUTOLEGITIMACION**

Con Rousseau sufre cambios sustanciales el paradigma contractualista moderno que van de Hobbes a Locke, comenzando porque el ginebrino en su idea hipotética del estado de naturaleza lo ve como un estado de bondad. No obstante, tal bondad se iría degenerando poco a poco por la civilización o evolucionismo decadente.

Como consecuencia de tal degeneración Rousseau cree fundamental, fundar –lo que algunos han llamado en la interpretación que hacen del autor – un “contractualismo moral, el cual se caracterizaría por ubicar el problema del contrato en la reflexión racional práctica o moral”.<sup>20</sup>

En la obra intelectual del ginebrino existen dos clases de convenios el primero en la obra titulada “el Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres”, y en el segundo, en sentido estricto “El Contrato Social”.

---

<sup>19</sup> OROZCO CORDOBA. Luis. Op. Cit, pág. 68.

<sup>20</sup> BONILLA, Daniel & JARAMILLO, Isabel. El igualitarismo liberal de Dworkin Ronald. La comunidad liberal. Bogotá: universidad de los andes, facultad de derecho. Siglo del hombre. Editores, Bogotá 1996 pág. 45

El primero trata sobre un convenio conforme al poder, en el cual cada quien persigue sus propios intereses. Fernández Santillán en cita que hace el profesor Luis Orozco,<sup>21</sup> señala sin embargo el contrato social de Rousseau es en substancia ilegítimo porque, aun siendo la legitimación del orden civil, no deja de ser una profundización de la debilidad de los no propietarios; una nueva forma justificadora de los ricos, la legitimación de la usurpación, una ventaja para los ambiciosos.

Sin embargo, el contrato social surge como oposición al primer discurso. Este nuevo pacto se hace conforme al valor, es decir, como diría Villoro "un tipo de contrato que no solo posee coerción física sino también una fuerza moral que obliga. Rousseau avanza de tal forma que se propone fundamentar una asociación política tal como debería darse, una asociación ideal válida universalmente".<sup>22</sup>

Con Rousseau aparece por primera vez la teoría de la voluntad general. O la Soberanía Popular, Como fundamento de la voluntad general, esta voluntad difiere de la voluntad común, pues ésta busca siempre el interés particular deformador de cualquier intento de legitimidad y mientras tanto la voluntad general busca el interés común. Mediante el contrato los hombres se

---

<sup>21</sup> OROZCO, CORDOBA. Luis.Op. Cit. Pág. 70

<sup>22</sup> Ibíd.; Pág. 45

convierten en ciudadanos, los cuales otorgan su libertad genuina a la voluntad general, la cual en su efecto les enajena una libertad racional civil (legal). Paralelamente este contrato les otorga a los ciudadanos una libertad moral (autonomía).

La autolegitimidad de Rousseau, aparece precisamente, cuando el autor en el fondo expone la obediencia así mismo, pues la obligación moral de los ciudadanos de obedecer a las leyes se deriva de su propio auto legislación. En suma "siendo la ley la expresión de la voluntad general, el ciudadano al obedecer sus mandatos se está obedeciendo a sí mismo, está cumpliendo su propia voluntad".<sup>23</sup>

En resumen diría la legitimidad del Estado Moderno se allá en el seno de la auto legislación del ciudadano en la concepción rossiniana. Soberanía Popular como diría el propio Rousseau "La soberanía no puede estar representada, por la misma razón por la que no puede ser enajenada; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa; es la misma o es otra; no hay término medio. Los diputados del pueblo no son, pues, ni pueden ser sus representantes, no son más que sus mandatarios; no pueden concluir nada definitivamente. Toda ley no ratificada por el pueblo en persona es nula; no es una ley. El pueblo inglés cree ser

---

<sup>23</sup> Ibid., pág. 47



libre, y se engaña mucho; no lo es sino durante la elección de los miembros del Parlamento; desde el momento en que éstos son elegidos, el pueblo ya es esclavo, no es nada." Entendido de esta forma en el contrato social de 1762.<sup>24</sup>

#### **4.5. KANT Y LAS CLAVES PARA LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO**

Kant al contrario de sus antecesores tiene una perspectiva distinta del Estado de naturaleza. Para el, dicho estado carecía de un orden jurídico en el cual los hombres aislados "nunca pueden estar seguros unos de otro frente a la violencia y hacer cada uno lo que le parece justo y bueno por su propio derecho sin depender para ello de la opinión de otro".<sup>25</sup> Sin embargo este estado no es visto por el filósofo de Kóenisberg como un estado de hostilidad permanente como acontece en Hobbes "sino como una posibilidad, una contingencia"<sup>26</sup> de manifestarse en cualquier momento dicha hostilidad que sería en efecto de la insuficiencia de un orden jurídico.

---

<sup>24</sup> Ibíd., Pág. 201

<sup>25</sup> KANT, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Ed. Ariel S.A. Barcelona 1996. Pág.141.

<sup>26</sup> OROZCO CORDOBA, Luis. Óp. Cit, Pág. 50

Kant, confirma la idea del acuerdo institucional del derecho y en consecuencia esto significa para el culto filósofo alemán la condición bajo la cual el arbitrio de cada uno puede conciliarse o coexistir con la libertad de los demás según una regla general o ley universal. Ahora bien, se trata entonces de conciliar la libertad con la necesidad de legitimar la existencia del Estado Moderno. De ahí que en el filósofo de la ilustración, el derecho se justifica como garantía de una libertad que para nadie es plena y sin límites, puesto que esta estará siempre sometida a la voluntad pública que legitiman toda ley pública, es decir "si es simplemente posible que un pueblo se muestre conforme con ella, entonces constituirá un deber de tenerlas por legítimas"<sup>27</sup>. Estas normas serán para todos iguales y será la máxima posible de convivencia.

Immanuel Kant, hace el aporte de las claves para la legitimidad del Estado Moderno, se inspira en las lecturas que hace de Rousseau cuyo énfasis en los aspectos éticos y legitimistas del poder estatal provocarían la asimilación de las ideas nucleares del ginebrino, en especial las de "autonomía como libertad moral, la facultad de autolegislación del individuo en tanto que ciudadano y la voluntad general como vía de expresión y salvaguarda de esa

---

<sup>27</sup> Ibid., pág. 51

autonomía"<sup>28</sup>. El derecho entonces sirve a la protección de la libertad porque garantiza la autonomía de cada uno frente a las intromisiones en ella de otros.

De igual forma con base en la fundamentación de la autonomía y la libertad Kant expone los atributos básicos ontológicos y el constitutivo categórico de la dignidad humana como regla moral suprema que fundamenta el ser como un fin en si mismo. La garantía de efectividad de esa suprema regla será el derecho y de esta forma se legitimará el Estado Moderno.

El iusfilósofo Rubio Carracedo en cita que realizo, el profesor Luis Orozco Córdoba, asegura que "la concepción por parte de Kant del contrato social como mera "idea reguladora"<sup>29</sup> efectuó, en realidad una desactivación de Rousseau y del potencial revolucionario o de transformación social que encerraba su constructo en el que las relaciones de poder son legítimas únicamente a través de la participación democrática de los ciudadanos, sin mediciones ni representaciones. La trascendentalidad Kantiana, en cambio legitima el Estado como arbitro liberal de los intercambios sociales con tal que el legislador dicte sus leyes como si estas hubieren podido nacer de la voluntad unitaria de todo el pueblo" y que los ciudadanos habrían consentido

---

<sup>28</sup> RUBIO CARRACEDO. José. "El influjo de Rousseau en la filosofía práctica de Kant. en Guisan y otros. Esplendor y miseria de la ética Kantiana". Ed. Anthropos, Barcelona 1998, Pág. 68.

<sup>29</sup> Ibíd. Pág. 69

en tal voluntad"<sup>30</sup>. Vemos entonces el tajante rigor kantiano frente a la imposibilidad de una justificación jurídica y moral a la desobediencia del Estado legítimo y si por el contrario una nueva perspectiva de legitimidad del despotismo ilustrado puente y puerta del Estado liberal representativo.

Es importante sintetizar que Kant es el que "cancela de una vez por todas" el problema del carácter histórico del contrato social que había servido como argumento en principio metateórico de legitimidad del Estado Moderno, no obstante cabe advertir que en la Visión kantiana subyacen paradojas y problemas por aclarar en términos de aproximación a ellos.

La dificultad que presenta la filosofía kantiana del derecho es que esa igualdad que salvaguarda el derecho es una igualdad simplemente formal. Estas normas de derecho en Kant regulan por igual para personas que son asimétricas en cuanto a sus circunstancias sociales y estilos, medios de vida y autonomía que defiende el campo de opciones y posibilidades de acción entre una persona rica y una persona materialmente pobre.

En otras palabras podríamos decir, que la libertad que asegura el orden jurídico estatal es una libertad negativa, al no ser interferido en el ejercicio de la autonomía, y no es una todos los demás libertad positiva, la de tener

---

<sup>30</sup> OROZCO CORDOBA. Luis. Óp. Cit. Pág. 53

garantizadas las condiciones mínimas para competir con en igualdad de oportunidades, la de obrar verdaderamente en condiciones materiales de libertad y no en estado de necesidad.

En resumen en Kant, el contrato es ya el principio de la justiciaba forma política básica y legítima de la cual emana todo derecho y los fundamentos de la legitimidad del Estado Moderno. De esta forma, "solo al derecho legítimo se le justifica la obediencia racional y moral. La legitimidad sostiene Eloy García "<sup>31</sup> es expresión de la racionalidad que desde sus orígenes ha venido caracterizando a la modernidad política, y "agrega frente a la alternativa que representa la fuerza tras la cual subyace un modo de entender el poder radicalmente incompatible con la pacificación de la vida que significó el Estado, la legitimidad, se caracterizó por tanto como una forma de obediencia construida en el consentimiento, en la aceptación pacífica del gobernante por el gobernado"<sup>32</sup>

Los neofundamentadores de la legitimidad del Estado Modernos son John Rawls a través de su "teoría de la justicia" y Jurgen Habermas en "la Reconstrucción del Materialismo Histórico y en Facticidad y Validez". En estas obras, Habermas orienta su énfasis en el problema de legitimidad del

---

<sup>31</sup>GARCÍA, Eloy. El último triunfo de la libertad, la democracia constitucional ante su momento maquiavélico. Edición Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. Pág. 36

<sup>32</sup> Ibid. Pág. 40

Estado Moderno en lo que el llama Estado Democrático de Derecho, Jhon Rawls se empeña una y otra vez en establecer las condiciones de posibilidad de una sociedad más plural, más justa y tolerante y al hacerlo tiene que resolver los mismos problemas de legitimidad que Habermas se plantea.

## 5. EL PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD EN LA EDAD MODERNA

Habermas considera que le es imposible hacer una caracterización de los distintos niveles de justificación históricos que suelen existir, sin embargo discurre en que es una razón necesaria conocerlos, sin embargo, el filósofo asegura que simplemente los ilustrará a través de algunos apuntes. Con esto quiere decir el filósofo de Dusseldorf que en superficie iluminará aspectos históricos, de la pretensión de legitimidad en los distintos estadios de la humanidad.

En las civilizaciones tempranas - dice Habermas - las familias dominantes se han justificado con la ayuda de mitos primitivos. Explica de esta forma Habermas los hechos míticos de los faraones y su relación con los valores para avanzar posteriormente a un plano superior de despliegue imperial de las grandes civilizaciones de la antigüedad en las cuales crecían las necesidades legitimatorias. De esta forma, se observa, que "ya no era la persona del dominador la que se ha de legitimar sino un orden político (que el dominador puede transgredir).<sup>33</sup> La legitimidad de este nuevo orden se sirve según Habermas de las diferentes religiones, filosofía y éticas de base cosmológica que nos remontan a los grandes fundadores y

---

<sup>33</sup> HABERMAS, Jürgen. Op. Cit. Pág. 250

fundadores: "Confucio, Buda, Sócrates, los profetas de Israel y Jesucristo"<sup>34</sup>.

Los aspectos que destaca el filósofo alemán son el lugar que ocupan los argumentos, la imagen racionalizadora del mundo y sobre todo el encuentro con una tradición intelectual de la ontología.

Sintetizada en superficie la primera intención del autor, es factible el adentrarse en la Edad Moderna, que arranca con el nacimiento de las ciencias Modernas, en la cual se ve y se va aprendiendo rigurosamente a diferenciar entre una argumentación teórica y la práctica de nuevas experiencias nunca antes asimiladas por los sentidos del hombre. Estas convulsiones provocan una problematización del viejo orden y de sus razones. De esta forma, "las nuevas teorías iusnaturalistas que legitiman al germinante Estado Moderno alzan una pretensión de validez al margen de todo género de cosmologías, religiones u ontologías".<sup>35</sup>

A este nuevo desarrollo asisten Rousseau y Kant a través de resultados de cuestiones prácticos relacionados con la necesidad de "justificación de normas y acciones en lugar de principios de índole material como la naturaleza o Dios. Hace aparición "con ellos" el principio formal de la razón."<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup>JASPERS, k. Die grossenphilosphen.München, 1957. Citado por Habermas en la reconstrucción del materialismo histórico. Pág. 250

<sup>35</sup>Ibíd., Pág. 250.

<sup>36</sup>Ibíd., Pág. 250.



No solo son los argumentos los que sirven de apoyo, se necesita de razones teóricas (como ya lo vimos en la construcción metateórica del origen de la legitimidad en el Estado Moderno) para establecer - dice Jürgen Habermas - las condiciones formales de la justificación, las que cobran fuerza legítimamente por si mismas. La categoría del principio de la legitimidad entonces surge de la elevación que se hace de los procedimientos y de las premisas de los acuerdos racionales.

Reconstruyendo lo metateórico, Habermas el teórico de "la acción comunicativa", asegura que la ficción del estado de naturaleza o de una original posición que se edificó desde las teorías del contractualismo de Hobbes y Locke hasta el teórico de la justicia Rawls, tienden a explicar las condiciones específicas de un acuerdo que ha de expresar el interés común de los implicados en dicho acuerdo.<sup>37</sup>

Para Habermas las teorías de signo trascendentalitas que van de Kant hasta Otto Apel, desplazan las condiciones a título de presuposiciones generales e inevitables de la formación racional de la voluntad, ya sea del sujeto mismo o de una comunidad ideal de comunicación. Con esto quiere decir el miembro del Instituto de Investigaciones Sociales de Frankfurt, que ambas tradiciones

---

<sup>37</sup> Ibid. Pág. 250.

son condiciones formales de una posible formación de consenso, el factor que suple las razones últimas en su condición de fuerza legitimante.

Como si le hiciese una pregunta al sociólogo Alemán, entorno a los niveles de justificación de la legitimidad, contesta, a través de su obra (la reconstrucción del Materialismo Histórico Habermas 1992, pág. 52) que entiende, por ello las "condiciones formales de la aceptabilidad las razones que prestan a las legitimaciones eficacia, fuerza consensual y fuerza motivadora"<sup>38</sup>, es decir son las razones del nivel inmediato las que determinan la superación de un nivel de legitimación y en su efecto una jerarquización. Ahora bien el paso de un nivel a otro implica el desvanecimiento y desvalorización de razones, estas implicaciones sugieren sospechas para Habermas en conexión al tránsito "socio evolutivo que se manifiestan en nuevos niveles de aprendizaje tanto en la dimensión del pensamiento objetivante como de la comprensión práctica".<sup>39</sup>

No obstante, esta no es una preocupación a resolver por Habermas, lo que realmente llama la tensión del filósofo contemporáneo es que los problemas de legitimidad de la Edad Moderna y por consiguiente del Estado Moderno esbozan un nivel de justificación profundamente reflexivo. "Los propios

---

<sup>38</sup> Ibid. Pág. 251.

<sup>39</sup> Ibid. Pág. 251

procedimientos y las propias premisas de la justificación integran a partir de ahora las razones legítimamente en las que se apoya la validez de la legitimaciones, de ahí, se observa, entonces que “quienes llegan a un acuerdo bajo condiciones idealizadas han asumido por su propia cuenta la competencia interpretativa.”<sup>40</sup>

La primera elaboración de tipo procedimental de la legitimidad según Habermas se la adjudica a Rousseau, quién sella la ruptura con el Estado natural. Rousseau nos muestra como el comportamiento regulado de acuerdo a la razón y la justicia pasa a ocupar el lugar del instinto. (Aunque Habermas reconoce sustancialmente el aporte del ginebrino no significa con esto que no le haga reparos teóricos). Es mas, Habermas advierte que Rousseau no interpreto su contrato ideal meramente como la definición de un nivel de justificación, sino que mezclaba la introducción de un nuevo principio de legitimación con propuestas tendientes a la institucionalización de un orden justo de dominación. La voluntad general no ha de expresar sólo razones de validez, sino también designar el locus de la soberanía. Circunstancias estas que ha complicado la discusión sobre la democracia hasta la fecha<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> R. Dóbert, Zur Logia des Übergans von orchaischen zubocbkulturellenReligionssystemen, en K. Eder(comp.), Entstehung von Klassengesellschaften, Frankfurt/Mainm, 1973. Pág. 330

<sup>41</sup>HABERMAS, Jürgen. Op. Cit, Pág. 252

Esta es una preocupación de Habermas, en torno a la democracia de consenso, que lo llevó a teorizar la relación democracia y legitimidad en el Estado Moderno en una aproximación conceptual con rigor o sin rigor como el mismo señala. Se denomina entonces - según Habermas - "democracia a aquellos órdenes políticos que cumplen con requisitos de tipo procedimental de legitimación"<sup>42</sup> con esto - continua el filósofo - las cuestiones democráticas implican problemas de organización<sup>43</sup>.

La situación de partida de los intereses dados en una sociedad, la información, los tipos de organización y los mecanismos para generar decisiones e instituciones procedimentales legítimas, etc. hacen depender las cuestiones de organización que requiere una democracia en el Estado Moderno. En suma "solo como un proceso de aprendizaje auto controlado es como me resulta posible imaginar el intento de constituir democráticamente una sociedad."<sup>44</sup> Se trata así mismo de encontrar mecanismos que fundamenten las instituciones básicas de la sociedad y las decisiones políticas fundamentales que expresen el asentimiento de todos los posibles afectados - en libertad e igualdad - en los procesos de formación discursiva de la voluntad.

---

<sup>42</sup>Ibíd., Pág. 252

<sup>43</sup>Ibíd., Pág. 252

<sup>44</sup>Ibíd., Pág. 252

La democracia “se diferencia de los sistemas de dominación por un principio racional de legitimación y no por tipos de organización caracterizados apriorísticamente”<sup>45</sup> afirma Habermas. La democracia puede discutirse desde una teoría normativa y también desde un concepto empírico. A las primeras no se les ha de echar en cara que defienden a la legitimidad procedimental, esta democracia sin embargo se expone a objeciones a partir de la confusión de un nivel de justificación de la denominación con los procedimientos de organización de la misma. De igual forma, comenta “Habermas se debería objetar lo que Rousseau expresó con escepticismo “que una verdadera democracia nunca había existido ni habría jamás de existir”<sup>46</sup>. Para el filósofo alemán, Rousseau no configura la idea de la democracia como sistema social político estable, lo ve como algo inseguro.

Las razones de validez y las instituciones de la dominación presentan notorias dificultades cuando se trata del Estado Moderno, pues el acuerdo y el asentamiento que deberían ser condiciones legítimas de dominación no logran configurar una razón de validez de la legitimidad ya que la legitimidad solo se produce “mediante un recurso que goza incondicionalmente de validez”<sup>47</sup>. Con ello, dice Habermas, Kiellmannsegg “esta malogrando el

---

<sup>45</sup> Ibid. Pág. 253.

<sup>46</sup> Ibid. Pág. 253.

<sup>47</sup> Ibid., Pág. 254.

sentido de la propuesta moderna de reajustar el poder legítimo a un principio reflexivo de justificación".<sup>48</sup>

Para que un acuerdo sea considerado racional o expresión de un interés general solo se necesita - dice Habermas - que sea efecto de condiciones ideales que tratan en exclusiva, legitimidad. Los intereses de los comprometidos en los acuerdos racionales deberán tener claro que de ellos tanto se benefician como pudieren llegar a sufrir un tipo de perjuicio en sus condiciones de libertad como hombres libres las primeras hipótesis de ceder para poder disfrutar de unos mínimos de hombres libres e iguales.

Habermas, pregunta "¿Qué es lo que ha legitimado la neutralización religiosa del Estado sino aquellos discursos que se han venido formulando desde Hobbes hasta Hegel, argumentos, pues que fundamentan que tales regulaciones lo sean en interés de todos los participantes?"<sup>49</sup>

Todo lo que venga - reglas y premisas - hermenéuticas y explicado con ayuda de construcciones contractualistas e iusnaturalistas o en términos de filosofía trascendental, programática del lenguaje o en el marco de una teoría

---

<sup>48</sup> Ibid. Pág. 255.

<sup>49</sup> Ibid., Pág. 254.

del desarrollo no alcanzan a tener una fuerza legitimadora, ésta solo la posee según Habermas las "reglas y premisas comunicativas".<sup>50</sup>

La legitimidad, es pues procedimental debe interpretarse como acuerdo racional, de la estructura comunicativa en la que se construyen nuestros motivos y acciones.

---

<sup>50</sup> Ibíd. Pág. 254.

## **6. LA LEGITIMIDAD EN LAS ESTRUCTURAS DEL ESTADO BURGUÉS**

Los problemas de legitimidad que surgen con el Estado Moderno nos ofrece una caracterización de este, que según Habermas, se manifiesta en resumen en la monopolización del poder legítimo, una administración centralizada, racionalizada (en el sentido de Max Weber) y territorializada, etc.

Estos rasgos son comprensibles en su amplitud, si se despoja, de la perspectiva reduccionista de la politología centrada alrededor del Estado, que no contempla el nacimiento de la sociedad capitalista. Más allá entonces del reduccionismo habría que observar "una organización estatal diferente a las sociedades clasistas de los grandes imperios"<sup>51</sup>.

### **6.1. DIMENSIÓN INTERNA DEL ESTADO MODERNO**

Habermas se sumerge en las entrañas del Estado Moderno, y manifiesta entender este, como producto de un sistema económico que regula la producción por medio del mercado, es decir de modo descentralizado y apolítico. El Estado Moderno organiza los medios por los cuales los ciudadanos como sujetos privados compiten - a través de acciones

---

<sup>51</sup>Ibíd., Pág. 255



estratégicas - y sustentan el proceso productivo. "El Estado desarrolla y garantiza el derecho privado burgués, el mecanismo del dinero, determinadas infraestructuras; en conjunto: las premisas existenciales de un proceso económico despolitizado y despojado de normas morales y orientaciones en términos de valores de uso"<sup>52</sup>. No obstante se explica que el Estado no desarrolla por si mismo una actividad económica y en su efecto el Estado no tiene más respuesta que traer de las arcas privadas recursos para organizar las actividades del naciente Estado Burgués liberal. En palabra de Schumpeter el Estado Moderno es un Estado Fiscal.

El Estado Moderno para Habermas también se caracteriza por su autonomía funcional y por la fuerza de administración moderna que impone ante sus ciudadanos y grupos privados en particular, puesto que esta abocado a crear las condiciones y premisas formales y materiales para mantener la producción y la acumulación del sistema capitalista ya que esta excluido en si de la producción del sistema económico.

En la caracterización que hace Habermas en este tópico agrega que a diferencia del Estado premoderno enfrentado siempre al peligro de desintegración, el Estado Moderno Burgués - liberal - capitalista o de mercado orienta sus acciones, ordena y limita parcialmente un sistema de su

---

<sup>52</sup> Ibíd. pág. 255

esfera de soberanía, remplace "la integración social cumplida por vía normativa y valores por una integración sistémica que discurre a través de relaciones de intercambio"<sup>53</sup>.

## **6.2. DIMENSIÓN EXTERNA DEL ESTADO MODERNO**

Ch. Tilly en "Reflexiones en la historia de Europa, muestra que el Estado Moderno no surge en singular, sino formando un sistema de Estados. Este se constituye en la Europa del Siglo XVI, según Tilly con las estructuras de poder tradicionales, dispersas en un grado de elevada homogeneidad cultural, se agrega, el incendio de las ordenes mundiales, espirituales y por supuesto las metrópolis culturales, etc. Wallerstein dice Habermas, ha mostrado como el moderno sistema de Estado surge en medio de una "economía mundial europea"<sup>54</sup>, es decir, de un orden económico mundial dominado por los Estado - nación europeos. Desde la paz de Westfalia, dice Habermas las guerras y la movilización de recursos para la conformación de ejércitos y dotación de armamento adquieren un carácter fundamental en la constitución del sistema moderno de Estado. Tanto estos aspectos externos como internos manifiestan sociológicamente, que la formación de estados

---

<sup>53</sup> OFFE, Claus. Berufsbildungsreform, Frankfurt/Main, 1975. Pág. 24

<sup>54</sup> HABERMAS, Jürgen. Op. Cit, Pág. 257

habrá de repercutir en la formación de la identidad colectiva"<sup>55</sup>. La identidad colectiva engendra la sublime condición de conciencia nacional, su ejemplo más típico en Europa fue la Revolución Francesa que representa el nacimiento de la nación conjuntamente con el Estado Constitucional Burgués.

Para Habermas la discusión que ha acompañado la legitimación de la formación del Estado Burgués se encuentran en la formación del Estado y de la formación de naciones. Para ello el filósofo Alemán afirma que dentro de la teoría del Estado existen cinco grandes - categorías - complejas tematizadas a lo largo de los 3 últimos siglos. Las dos primeras dice Habermas "reflejan la constitución del nuevo nivel de justificación, en cambio las tres restantes"<sup>56</sup> aluden a la estructura del Estado Moderno y de la nación".<sup>57</sup>

a) **Secularización:** La singularidad de funciones y de actividades de la administración pública y del gobierno construyen un concepto de lo político que revela una justificación de signo políticos immanentes. De esta forma se asiste a un descoplamiento de la antigua legitimación del poder estatal y de las tradiciones teológicas.

---

<sup>55</sup> Ibid. Pág. 256.

<sup>56</sup> Ibid. Pág. 257.

<sup>57</sup> Ibid. Pág. 257.

b) **Derecho Racional:** En esta esfera se abre la discusión entre el derecho natural racional y el derecho natural clásico cuyos objetivos se destinan en la elaboración de un tipo procedimental de legitimidad que avanza hasta nuestros días. La discusión dice Habermas gira entorno a la pérdida de valor de un nivel de legitimación basada en las imágenes del mundo. "Desde Hobbes hasta Rousseau y Kant, las ideas básicas del acuerdo racional y de la autodeterminación reciben una explicación más amplia que las cuestiones de la justicia y el bien común que quedan desprovistas de cualquier connotación ontológica, pudiendo ser confiadas a la competencia de la razón práctica".<sup>58</sup>

c) **Derecho abstracto y tráfico mercantil capitalista:** En Habermas el derecho natural no solo posee una construcción formal, también esboza un carácter material. En este tópico "desde Hobbes y Locke hasta Hegel, pasando por los filósofos morales escoceses (D. Hume, A. Smith, J. Millar), los filósofos franceses (Helvetius, D. Holbach) y la economía clásica, surge una teoría de la sociedad burguesa que explica el sistema de derecho privado, las libertades fundamentales del ciudadano y el proceso económico capitalista"<sup>59</sup>. Lo anterior reflexión la trae Habermas de McPherson, para indicar que en "el nuevo nivel de justificación solo puede

---

<sup>58</sup> Ibid., Pág. 258

<sup>59</sup> Ibid. Pág. 259

entenderse un orden político y social organizado en términos universales".<sup>60</sup>

d) **Soberanía:** Para Habermas "el poder soberano del Estado se presenta como la expresión tanto de un nuevo principio de la legitimidad... como también de la identidad nacional"<sup>61</sup>. La argumentación teórica de la soberanía viene desde Bodin hasta Hobbes que resuelven la soberanía en sentido absolutista, sin embargo, "fue en el pensamiento de Rousseau, donde la soberanía desde la perspectiva teórica, se estructura"<sup>62</sup>.

e) **Nación:** Es una expresión sociológica y particular de la sociedad moderna que se ha desarrollado sigilosamente y de modo múltiple - dice Habermas - sobre la base de una lengua común y una conciencia nacional en cultura. Los estados nación de la modernidad en la pugna de diferenciación con los nacionalismos, dejan a estos últimos que son imperiosos por fuera de la temática de legitimidad propia del Estado Burgués en su etapa de formación<sup>63</sup>. De tal forma que ya no se refleja la telemática de legitimidad, sino los conflictos de legitimidad cuando la sociedad burguesa no disuelve las contradicciones estructurales de la vieja sociedad clasista, imperiosa y

---

<sup>60</sup> Ibid. Pág. 259

<sup>61</sup> Ibid. Pág. 259

<sup>62</sup> RODRÍGUEZ SERPA, Ferney Asdrúbal. La Pluralidad de naciones en medio de la democracia globalizada. En revista Epoka. Ed. Universidad del Atlántico. Barranquilla, 2006. Pág. 11.

<sup>63</sup> HABERMAS Jürgen. Op cit. Pág. 261.

si por el contrario se expresa por vez primera en "cuanto estructuras socioeconómicas"<sup>64</sup>. Estas contradicciones se conservan por mucho tiempo, amenazando la legitimidad del Estado Moderno. Como consecuencia de ello el surgimiento en el siglo decimónico el movimiento obrero internacional, como antítesis y tensión paralela del modelo Burgués.

El alcance dice el investigador de Frankfurt "todo lo que requiere ser legitimado solo puede intuirse cuando se dirige la mirada a las huellas de la milenaria historia de las represiones, a las grandes guerras y las pequeñas revoluciones y derrotas que allanan el camino hacia el Estado Moderno"<sup>65</sup>. Este debe ser el alcance, y no el limitado y reduccionismo de Hennis a las escasas peripecias de la lucha de clase y a las pocas crisis de legitimidad que han repercutido en las revoluciones burguesas.

En la aproximación hermenéutica que se realiza a Habermas, el filósofo manifiesta en forma tácita que existen para la referencia histórica de las crisis de legitimidad del Estado Burgués, dos formas históricas para interpretar el sentido de esas crisis de legitimidad: la primera tiene lugar a través de revueltas de hambre a falta de la provisión de medios de alimentos; las

---

<sup>64</sup> Ibid. Pag. 261.

<sup>65</sup> Ibid. Pág. 262.

revueltas contra la hacienda cuando la explotación se hace insoportable; revueltas contra el reclutamiento, etc. Estas revueltas se generaron contra los efluvios o emanaciones de descargas de tensiones del Estado Moderno. Segundo llegado el siglo XIX estas convulsiones se apagarían y serían remplazadas por las confrontaciones sociales de los artesanos, los trabajadores industriales y el proletariado rural, como ejemplo de la historia obsérvese, lo sucedido en la Rusia de Lenin cuando la clase trabajadora explotada, cansada del abuso del poder de los zares, en ese momento, explota con la gran revolución de octubre, generando un acontecimiento que marcaría la división de dos modelos de estado, generando a su paso nuevos problemas de legitimación. Frente a estas crisis del Estado Moderno burgués le era insuficiente amparar su integración en la conciencia nacional, tenía pues que absorber los conflictos del sistema económico hacia el sistema político como si se tratará de una lucha institucionalizada por la distribución (Jhon Rawls asumirá en nuestros tiempos la lucha por relegitimar el clásico Estado liberal en sus obras "la teoría de la justicia", "la justicia como equidad", una reformulación y en "liberalismo político")<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup>RAWLS, Jhon. La Teoría de la Justicia. Y La Justicia como Equidad. Prologo de la obra.

## **7. LAS CINCO CATEGORÍAS DE DERECHO DE LAS FORMAS JURÍDICAS, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE DISCURSO EN LA NEOSIGNIFICACIÓN DE LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO MODERNO**

No obstante la amplitud de este trabajo monográfico, este acápite se hace necesario. Si se tiene en cuenta que en resumen expresa la pretensión más ambiciosa y propositiva de la filosofía del derecho de Habermas. De igual forma en el trabajo dicho capítulo se configura como el núcleo central de las pretensiones de la investigación realizada en la obra iusfilosófica del teórico Alemán.

Para hacer más diáfano el capítulo, me permito descomponer el capítulo en tres apreciaciones teóricas; dos explícitas que se pueden leer como son las cinco categorías de derecho de las formas jurídicas y el principio de discurso, y una tercera que es inmanente en la comprensión de las dos anteriores como es una aproximación a lo que Jürgen Habermas teorizó como "teoría de la acción comunicativa", que a propósito lleva el mismo nombre de su obra la cual se establece como el mayor aporte de Habermas a las ciencias sociales y humanas. No obstante alterando el orden de la descomposición gramatical del capítulo, diría: en principio me referiré en términos de aproximación a la teorización de "la acción conmutativa", luego a la enunciación de las cinco categorías de derecho de las formas jurídicas y



finalmente a la actuación del principio de discurso en la positivación de las cinco categorías de derecho.

### **7.1. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN COMUNICATIVA COMO PRECEDENTE IUSFILOSÓFICO**

Teorizar sobre la teoría de la acción comunicativa implica una rehabilitación de la razón práctica. En el momento existen múltiples visiones orientadas hacia la posibilidad de racionalidad en materia de razón práctica, es decir, "aquellas cuestiones que tienen que ver con la justificación racional del cursos de acción, de normas"<sup>67</sup>. Y por supuesto de reflexiones entorno al carácter legitimario del Estado Moderno. En resumen estas perspectivas distinguen entre lo racional e irracional.

La acción comunicativa en este sentido nos permite indagar sobre los fundamentos y objetivos a la pregunta sobre los caracteres que configuran la legitimidad del poder estatal y sus normas.

De acuerdo a la interpretación superficial de la teoría de la acción comunicativa, sería un Estado legítimo, aquel que en el ejercicio del poder es expresión o resultado del arbitrio libre de los ciudadanos. Esta voluntad de

---

<sup>67</sup>GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Op Cit, Pág. 4

acuerdo a la teoría Habermasiana se forma con arreglo de unas reglas procedimentales que aseguran la ausencia de distorsión, manipulación o coacción, con lo que las normas que el Estado dicta y los ciudadanos obedecen son manifestación de un consenso que es fruto de un proceso decisorio garante de la imparcialidad y expresión del interés general.

Para profundizar en la perspectiva Habermasiana, el filósofo alemán considera que la existencia de la sociedad y del orden social, solo es posible a través de la comunicación lingüística. Según la teoría, los sujetos al comunicarse se despojan de la "lógica egocéntrica" y adoptan una perspectiva intersubjetiva. En este sentido todos los derechos subjetivos tienen sentido intersubjetivo por estar fundamentados sobre el reconocimiento recíproco de sujetos cooperantes de derecho.

Ahora bien desde la perspectiva intersubjetiva cuando nos comunicamos aspiramos al entendimiento con la alteridad, lo que significa que pretendemos ponernos de acuerdo. Por tal razón el "tetas inmanente" de todo acto de habla será la búsqueda del consenso racional. Según Habermas se eleva una "pretensión de validez"<sup>68</sup> para lo que se sostiene. De igual forma en toda comunicación se realiza una oferta de entendimiento. En este punto puede suceder que el interlocutor este de acuerdo de inmediato,

---

<sup>68</sup> HABERMAS, Jürgen. Op, cit. Pág. 265.

significa entonces que se ha alcanzado el consenso, no obstante puede ocurrir que surjan desacuerdos. En este segundo caso, cuando la teoría de la acción comunicativa no genera el acuerdo inicialmente, nos vemos categóricamente abocados al "discurso" es decir al intercambio de razones. Este nivel es el más profundo de la teoría Habermasiana. De allí que nuestra comunicación va acompañada de razones que debemos explicitar en el discurso para llegar acuerdos, o sea argumentos relacionados con los imperativos inmanentes a la acción comunicativa, es decir de la búsqueda de un consenso que sea la base de la generación de expectativas fiables y de la consiguiente coordinación de las acciones. El aval entonces será la argumentación que se efectúe en el intercambio de razones y su carácter racional será cuando se respeten ciertas reglas discursivas<sup>69</sup> que tienen su fundamentado, puesto que son condiciones de posibilidad del entendimiento mismo, ya que se presupone siempre la comunicación como opción y no la violencia como acontece en la visión naturalista de Hobbes.

La teoría de la acción comunicativa de Habermas es universalista, ello se corrobora al comprender que esas reglas inmanentes a la comunicación, que se entregan por supuestas como válidas por medio de la comunicación, son reglas de carácter universal debido al carácter universal de la propia comunicación. Esto significa - según el profesor García Amado - que la

---

<sup>69</sup> Ibid. Pág. 266.

argumentación racional será aquella que tienda a un acuerdo potencialmente universal, con lo que el consenso racional es aquel que se da en torno a tesis universales. Las reglas de la argumentación racional que toma Habermas de Robert Alexius tienden a garantizar la imparcialidad frente a la parcialidad del uso estratégico de la razón comunicativa. El profesor español García Amado quien es un agudo lector de Habermas nos regala un ejemplo, en base a lo que se plantea en este tópico. "Nunca podrá sostenerse como racional la tesis de que sea justa la esclavitud de una raza, puesto que para ello sería necesario el acuerdo de los propios esclavos y en su efecto tal acuerdo nunca nacería de un discurso en el que los argumentantes partieran en perfecta igualdad y libertad"<sup>70</sup>. Por consiguiente no cabe, pues imaginarse, la legitimidad de un Estado esclavista (García Amado DD.HH).

Poco a poco se acerca la idea de las formas jurídicas y al principio de discurso que se quiere interpretar, de forma tal que la perspectiva iusfilosófica de Habermas se hace más presente. Según el profesor Guillermo Hoyos otro Habermasiano al cual se cita en este trabajo, cree que con la obra iusfilosófica de Habermas "facticidad y validez" Habermas da respuesta a la fuerte discusión que Apel y Habermas suscitaron en los años 70 y 80. En aquel momento Apel le reclamó a Habermas "mira, usted no sabe lo que es racionalidad estratégica, usted está confundiendo

---

<sup>70</sup> GARCÍA AMADO, Juan Op cit. Pág. 13.

racionalidad estratégica con racionalidad manipuladora”<sup>71</sup>. No obstante como anteriormente lo había indicado Habermas en "facticidad y validez" le da una clara respuesta a las inquietudes de Apel. Habermas en su obra iusfilosófica hace un gran descubrimiento. El teórico Alemán encuentra en el derecho el instrumento garantista del consenso racional, esto se puede explicar de la siguiente manera: "La ley es el acuerdo racional del pacto colectivo, es lo que en medio de enormes diferencias, permite la coordinación de ciertos esfuerzos. Entre más se quiera que una sociedad sea más pluralista en la moral en su conciencia, y en términos culturales"<sup>72</sup> se hace más necesario acudir a un medio que permita encontrarnos en la diferencia y que permita el cumplimiento de aquello en la que nos podamos encontrar. El argumento del consenso racional sería, que a pesar de lo racional del acuerdo este por si solo es frágil, pues se parte de que la voluntad es débil cuando se deja a la ley un poco de lado y se pretende dejárselo todo a la cultura.

Para Habermas entonces "el derecho es un dispositivo, es un instrumento para concretar y dar estabilidad a los acuerdos. El derecho es acción instrumental. Pero es una acción instrumental absolutamente necesaria si la acción comunicativa ha de tener sentido desde el punto de vista de los

---

<sup>71</sup>HOYOS VÁZQUEZ, Guillermo. Ciudadanía, democracia y valores en sociedad plurales. Ed. Monografía virtuales. Bogotá 2003. Pág. 2.

<sup>72</sup>MOCKUS, Antanas. intervención del Doctor AntanasMockus. Alcalde de Bogotá D.C. en la obra. Ciudad e inclusión, por el derecho a la ciudad. Fabio Velásquez Carrillo Compilador. Ed: Gente Nueva. Bogotá 2004. Pág. 28

acuerdos sobre mínimos"<sup>73</sup>. La acción comunicativa exige racionalidad estratégica en la forma jurídica, es decir, complementariedad. En suma las normas son necesarias como mecanismos de coordinación de las acciones en los casos en que el acuerdo no surge o surge y es necesario porque permite poseer referencias decisorias. Ahora bien la racionalidad argumentativa exige entonces que el contenido de las normas que cumplen tal función se han expresión de un consenso racional, en los parámetros antes expuestos. De esta forma se ve que, el criterio racional de validez normativa es el de la aceptabilidad por todos sobre la base de un procedimiento discursivo racional.

El Estado Moderno se estructura en derecho positivo, puesto, legislado, con lo que se convierte en una nueva dimensión de validez, la validez como legalidad. Con ello dice Habermas - según el profesor García Amado "se introduce un nuevo eslabón en la cadena de fundamentación de la validez jurídica"<sup>74</sup>. La validez jurídica de las acciones se juzgan desde las concretas normas y la validez de estas se determinan desde otras normas del propio ordenamiento, en términos formales. Con ello el problema de la validez del derecho en términos de racionalidad discursiva o práctica se remite al análisis de los caracteres básicos del ordenamiento jurídico, especialmente

---

<sup>73</sup>HOYOS VASQUEZ, Guillermo Op. Cit. Pág. 2.

<sup>74</sup>GARCIA, AMADO. Juan. Op. Cit. 15.

en sus normas superiores. La clave no esta en los contenidos de las normas particulares, sino en los preceptos que han de asegurar - continúa el profesor García Amado - que las normas se creen con arreglo a la racionalidad discursiva<sup>75</sup>. Por tanto, para Habermas orden racional y legítimo será aquel regido por procedimientos de producción normativa que aseguren que los contenidos normativos sean expresión imparcial del interés general, fruto de un consenso racional. En suma, todo orden jurídico-político dotado de legitimidad será el que instituya procedimientos que hagan que las normas que en él se produzcan expresen el acuerdo de ciudadanos libres e iguales.

La plena realización de las reglas argumentativas inmanentes a la comunicación lingüística daría como resultado acuerdos perfectamente racionales y exentos de todo posible cuestionamiento, que sería expresión de una sociedad por automasía, libre, igualitaria y racional. Estaríamos ante lo que Habermas llama "la situación ideal del diálogo" "lo cual exige a su vez un medio social acostumbrado al razonamiento público y a un exigente ejercicio de libertad discursiva"<sup>76</sup> Recuérdese que Habermas no valora la moral tradicional sino la pos tradicional que es la razón. Ahora bien tal situación sería sospechosamente utópica y por tal razón es obvio - dice García Amado - que tal realización plena, no es efectivamente alcanzable,

---

<sup>75</sup> Ibíd. Pág. 15.

<sup>76</sup> HABERMAS, Jürgen. Op. Cit. Pág. Portada del libro.

pues como el propio Habermas resalta, los discursos reales se dan siempre dentro de un determinado horizonte cultural e histórico. Las condiciones de realización de esos presupuestos de racionalidad mejoran con el avance histórico (la modernidad habría supuesto un fundamental salto cualitativo a este efecto), pero nunca podemos tener la seguridad de que se han realizado plenamente incluso hoy se especula sobre un nuevo ambiente cultural llamado postmodernidad.

Desde el modelo de la modernidad visto como el modelo ideal, se constituye en modelo contrafáctico. En la medida en que se pueda hacer abstracción anticipada de sus caracteres básicos e ideales, se propondrá un patrón con el que se pueda medir la mayor o menor racionalidad de los discursos reales: si se puede estar básicamente de acuerdo en lo que se decidirán en esas condiciones ideales o hipotéticas en las que se actuaría como sujetos plenamente racionales y desprendidos de cualquier prejuicio o planteamiento puramente egoísta y estratégico, se estará anticipando un orden ideal a reconocerse como racional y que sirve para medir los ordenes concretos e históricos.

Habermas sobre esa base - dice García - señala que el Estado Constitucional y Democrático Moderno es la mejor plasmación hasta hoy posible de los presupuestos de la racionalidad comunicativa, por cuanto que



significa la institucionalización de las reglas del discurso racional. En consecuencia la racionalidad es procedimental y no formal<sup>77</sup>. No obstante existen ciertos contenidos formales que son "imperativos hipotéticos" de posibilidad de los procedimientos discursivos racionales. Que todos hayan de poder participar en igualdad en la argumentación que conduce al acuerdo sobre el contenido de los mandatos estatales, lo que significa que todos han de tener asegurados ciertos derechos, que en la filosofía del derecho de Jürgen Habermas corresponden a las cinco categorías de derecho de las formas jurídicas.

## **7.2 LAS CINCO CATEGORÍAS DE DERECHO EN LAS FORMAS JURÍDICAS**

Respecto a las cinco categorías de derecho Habermas parte de "una construcción o de una génesis lógica del sistema de derechos contenidos en las constituciones históricas del mundo moderno"<sup>78</sup>. Habermas dedica el análisis de ellas, solo en sus aspectos de derechos básicos es decir como sí fueran expresión de un mismo sistema de derechos. Para el teórico alemán todo esto hace parte "del conjunto articulado de derechos que habrían de reconocerse mutuamente sujetos jurídicos que quiere regular legítimamente

---

<sup>77</sup> Ibid. Pág. 16

<sup>78</sup> Ibid. Pág. 9

su convivencia por medio del derecho positivo"<sup>79</sup>. Para comprender esa génesis Habermas señala dos elementos o principios: El principio de las "formas jurídicas" y el principio de discurso. Con ocasión al primero este corresponde a las formas jurídicas de las normas que "trata de normas en la que se prescinde u omite de la capacidad del destinatario de ligar su voluntad por propia iniciativa; que se refieren a asuntos bien tipificados y que, por tanto, representa en su materia una violenta abstracción respecto de la complejidad del "mundo de la vida"; y en las que se prescinde de la motivación del agente a la hora de atenerse o no a la norma"<sup>80</sup> La forma jurídica según el filósofo alemán, carecen de fundamentación, pues su introducción forma parte de una explicación funcional; que consiste - según el filósofo español Manuel Jiménez quien hace la introducción a la obra iusfilosófica de Habermas - en mostrar que en el mundo moderno resulta ineludible recurrir masivamente a esa clase de norma, a normas de derecho objetivo o positivo<sup>81</sup>.

En otras palabras, el sistema de derechos "se sirve más de una interpretación funcionalista, quedando olvidada entonces la fundamentación moral, "participativa y discursiva" de los derechos subjetivos"<sup>82</sup>, de tal forma

---

<sup>79</sup>Ibid. Pág. 9

<sup>80</sup>Ibid. Pág. 9

<sup>81</sup> JIMENEZ, Manuel. Traductor de la obra Facticidad y Validez. Editorial Trotta. Madrid. 1998.

<sup>82</sup>HABERMAS, Jürgen Op. Cit Pág. 184

que una persona respecto a su voluntad libre y merecedora de protección por articularse en ella autonomía queda olvidada; también se omite además la intersubjetividad de los derechos subjetivos que - así lo había subrayado Savigny - aseguran "el poder que corresponde a cada persona: un campo en el que domina su voluntad"<sup>83</sup>.

Habermas dice que al igual que el iusnaturalismo racional clásico los derechos que los ciudadanos han de otorgarse recíprocamente deben "introducirse primero desde la perspectiva de un no implicado"<sup>84</sup>. Ahora bien, "el medio que representa el derecho considerado como tal medio, presupone derechos que definen el status de las personas jurídicas como portadoras de derecho"<sup>85</sup> es decir a los atributos de la personalidad jurídica. Para el autor que estudio, estos derechos, están definidos según la medida de la libertad de arbitrio de actores tipificados y tenidos por separado a cada medida de libertades de acción, que se otorgan como imperativos hipotéticos. Los derechos que intersubjetivamente se reconocen los ciudadanos (individuo político), "son los derechos exigidos para hacer posible la efectiva realización del principio discursivo, base del procedimiento democrático y fundamento de

---

<sup>83</sup> Ibid. Pág. 184

<sup>84</sup> Ibid Pág. 184

<sup>85</sup> Ibid Pág. 184

legitimidad (y, con ello de la validez) de las normas resultantes"<sup>86</sup> de todo Estado Moderno.

Esos derechos que corresponden a las formas jurídicas Habermas los deduce en cinco categorías de derecho; derechos individuales de libertad; derechos de pertenencia a una comunidad jurídica; derechos concernientes a la accionabilidad judicial de los derechos; derechos políticos y derechos sociales. Las primeras tres categorías de derecho hacen alusión al código como opera el derecho y como se determinan el status de persona jurídica, la cuarta categoría del derecho se hace reflexivamente a cargo de si misma, creando las condiciones jurídicas de su producción legítima de normas y también regulando el proceso político del que resulta el poder capaz de imponer el derecho; la última categoría de derecho vista desde la perspectiva marxista se refiere a las condiciones materiales de existencia que no desmientan la idea de sujetos jurídicos libres e iguales.

### **7.2.1. DERECHOS INDIVIDUALES DE LIBERTAD**

Estos son "derechos fundamentales que resultan de la conformación, desarrollo y configuración políticamente autónomos"<sup>87</sup>. En un sentido

---

<sup>86</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, Op. Cit. Pág. 28

<sup>87</sup> HABERMAS, Jürgen. Op Cit. Pág. 188

kantiano se trata de derechos de cada cual al mayor grado posible de igual libertad de acción subjetiva, sólo restringida para compatibilizarla con la libertad igual de los demás. Estos derechos dice Habermas exigen como correlato necesario.

### **7.2.2. DERECHOS DE PERTENENCIA A UNA COMUNIDAD JURÍDICA**

Corresponde a los "derechos fundamentales que resultan de la conformación y configuración políticamente autónoma del status de miembro en una asociación voluntaria de sujetos jurídicos"<sup>88</sup>.

A diferencia de lo que ocurre con la moral las normas jurídicas no regulan las interacciones en general entre los sujetos, sino las interacciones dentro de una concreta sociedad, es decir de normas "geográficamente delimitada al colectivo de miembros de una comunidad jurídica, socialmente demarcado, y, por tanto, a un ámbito restringido de validez"<sup>89</sup>.

Estas limitaciones provienen ya de procesos históricos contractuales en la que los sujetos jurídicos han de delegar sus facultades de ejercer coerción en una instancia - dice Habermas - que monopolice los medios de coerción

---

<sup>88</sup> Ibíd., Pág. 188

<sup>89</sup> Ibíd., Pág. 188

legítima y llegado el caso los emplee en lugar de ellos. En resumen tales derechos "regulan la pertenencia a una determinada asociación de sujetos jurídicos y, por tanto, la diferencia entre miembros y no miembros de esa comunidad jurídica, entre ciudadanos y extraños"<sup>90</sup>.

### **7.2.3. DERECHOS CONCERNIENTES A LA ACCIONABILIDAD JUDICIAL DE LOS DERECHOS**

Se trata de los "derechos fundamentales que resultan directamente de la accionabilidad de los derechos, es decir, de la posibilidad de reclamar judicialmente su cumplimiento y de la conformación políticamente autónoma de la protección de los derechos individuales"<sup>91</sup>. El profesor García Amado dice que "se trata de los derechos que garantizan la vía jurídica, como el libre acceso a tribunales independientes y efectivos".<sup>92</sup>

### **7.2.4. DERECHOS POLÍTICOS**

Son "derechos fundamentales a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión y la voluntad común en la que los ciudadanos ejercen su autonomía política y mediante los cuales

---

<sup>90</sup>Ibíd. Pág. 188.

<sup>91</sup>Ibíd. Pág. 188.

<sup>92</sup>GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Op. Cit. Pág. 31

establecen derechos legítimos"<sup>93</sup>. La reflexión de esta categoría de derecho se hace aplicable en la hermenéutica que en términos de derechos constitucionales se realiza de las categorías de derecho que van desde la 1 a la 4 y en los posteriores evoluciones de esos derechos. Para Habermas "los derechos políticos fundan el status de ciudadanos libres e iguales, el cual es autoreferencial en cuanto posibilita a los ciudadanos cambiar su posición jurídica material con la finalidad de desarrollo por medio del cambio de su autonomía privada y su autonomía pública".<sup>94</sup>

#### **7.2.5. DERECHOS SOCIALES**

Finalmente "derechos fundamentales a unas condiciones de vida que estén social, técnica y ecológicamente aseguradas en la medida respectivamente necesaria para un aprovechamiento, en condiciones de igualdad de oportunidades de los derechos civiles o humanos mencionados de 1 a 4".<sup>95</sup>

#### **7.3.A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE DISCURSO**

Las cinco categorías de derecho de la forma jurídica por si solas no son fuente de juridicidad, pues obedecen solo a interpretaciones funcionalistas o

---

<sup>93</sup> HABERMAS, Jurgen. Op. Cit. Pag. 189

<sup>94</sup> Ibid, Pág. 189

<sup>95</sup> Ibid, Pág. 189

explicaciones funcionales estériles de fundamentación. La única fuente de "normatividad" es, por tanto, "el principio de discurso" que reza de la siguiente forma: "solo son legítimas aquellas normas de acción que pudieran ser aceptadas por todos los posibles afectados por ella como participantes en discursos racionales"<sup>96</sup>.

Este axioma Habermasiano es el principio de validez, filtro de la razón instalada por la ilustración. La ilustración representa los cambios de los tiempos, donde desaparece el viejo mundo de la moral y se remplaza por una nueva dimensión del mundo que nos guía como es la "época postradicional" donde la moral se basa en la razón. Esta época pos tradicional se caracteriza por un verdadero "empuje hacia la problematización", esta problematización se convierte ahora en furor fundamentador, permanente en el principio de discurso. El principio de discurso empieza según Habermas cuando adopta, por medio de la "institucionalización jurídica, la forma de un "principio democrático" que entonces proporcione a su vez al proceso de producción del derecho fuerza gobernadora de legitimidad"<sup>97</sup>. Aquí nace otro principio "el democrático" que se debe al entrelazamiento del principio de discurso con la forma jurídica,

---

<sup>96</sup>Ibid, Pág. 9

<sup>97</sup>Ibid, Pág. 187



Ese entrelazamiento Habermas lo entiende que se puede construir paso por paso.

De esa forma empieza Habermas con la aplicación de su axioma del discurso a los derechos, a las libertades subjetivas de acción es decir al ámbito privado, por ello las tres primeras categorías de derecho pertenecen a los derechos fundamentales que garantizan solo la autonomía privada de sujetos jurídicos libres e iguales. No obstante "solo con ayuda del "principio de discurso" muéstrese que cualquiera tiene derecho a la mayor medida posible de iguales libertades subjetivas de acción".<sup>98</sup>

En el caso de la segunda categoría de derecho de la aplicación del principio de discurso se sigue que todos han de estar protegidos del desposeimiento unilateral de los derechos de pertenencia, pero que han de tener el derecho a renunciar al status de miembros.

Por último, la tercera categoría de derechos a la luz del "principio de discurso", se fundamenta en derechos básicos relacionados con la administración de justicia, que aseguren a todas las personas tienen la misma protección de sus derechos, como serían iguales derechos de audiencia, igualdad en la aplicación del derecho etc.

---

<sup>98</sup> Ibid, Pág. 189

En resumen diría Habermas que esos tres tipos de derecho surgen de la mera aplicación del "principio discursivo" al medio jurídico como tal y que no pueden haber derechos legítimos sin esos derechos. No obstante Habermas hace una aclaración necesaria, y es, que no se trata en este caso de los derechos liberales clásicos, que emergieron a partir de la revolución francesa del siglo XVIII y XIX, sino que se trata de derechos que se hallan en un nivel superior de abstracción. De allí que según el autor que se estudia, podría extensivamente entenderse estos derechos fundamentales, como "principios jurídicos por los que ha de orientarse el legislador constituyente"<sup>99</sup>.

Entonces ¿cuál es el lugar que les corresponde a los clásicos derechos liberales? El lugar de ellos según Habermas será la "interpretación y configuraciones del derecho general de libertades"<sup>100</sup>, en el sentido del derecho a iguales libertades subjetivas.

Lo anterior corresponde a como empieza la aplicación del "principio de discurso" en la forma jurídica. Ahora se expondrá, como dicho principio termina con la institucionalización jurídica de condiciones para un ejercicio discursivo de la autonomía política mediante la autonomía privada, que en un primer momento solo quedo expuesta en términos abstractos y que ahora

---

<sup>99</sup> Ibid. Pág. 192

<sup>100</sup> Ibid. Pág. 192

puede llegar hacer objeto de desarrollo y configuración jurídica por medio del principio de discurso.

En los derechos políticos se produce un cambio de perspectiva, en relación a las tres categorías iniciales de derechos, este cambio estriba en el hecho de que si son los mismos ciudadanos que han de poder aplicar por su propia cuenta el "principio de discursos". De ahí que la idea - dice Habermas - de auto legislación ha de hacerse valer en el medio del derecho mismo. En su efecto, "las condiciones bajo las que los ciudadanos pueden juzgar a la luz del principio de discurso si el derecho que establecen es derecho legítimo, haya de venir a su vez garantizadas jurídicamente"<sup>101</sup>. Y es precisamente en esto que sirven los derechos políticos fundamentales que tiene que ver con la participación en los procesos de formación de la opinión y la voluntad del legislador, creador de normas jurídicas. Es claro entonces que no es suficiente fundamentar desde nuestro punto de vista iguales derechos de comunicación y participación. De esta forma el nuevo cambio de paradigma establece que "son los ciudadanos mismos quienes deliberan acerca de, y - en el papel de legisladores constituyentes - deciden como, han de estructurarse los derechos que dan al principio de discurso la forma jurídica, que lo conviertan en un principio de democracia o "principio democrático"<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Ibid. Pág. 192-193

<sup>102</sup> Ibid. Pág. 193

Así pues con arreglo al "principio de discurso" - enfatiza Habermas - pueden pretender validez precisamente aquellas normas que pudiesen encontrar el asentimiento de todos los potencialmente afectados si estos participasen en discursos racionales.

Los derechos políticos - dice Habermas - buscados tienen, por tanto, que garantizar la participación en todos los procesos de deliberación y decisión relevantes para la producción de normas. De esta forma se produce justificación del uso político de libertades comunicativas en términos de simetría. En suma "la libertad comunicativa, antes de toda institucionalización, esta referida a condiciones de un empleo del lenguaje orientado al entendimiento y depende de esas condiciones, así también los derechos a hacer uso público de la libertad comunicativa, depende de formas de comunicación y de procedimientos discursivos de deliberación y decisión, asegurados jurídicamente"<sup>103</sup>. Los resultados formales y procedimentales deben estar presumidos de legitimidad en todos sus ámbitos de jurisdicción, así como en síntesis es preciso saber que principio de discurso y el medio que es el derecho, se ensamblan, entrecruzan el uno con el otro, convirtiéndose según Habermas en y desarrollando de un sistema de derechos, que pone a la autonomía privada y a la autonomía pública en una relación de presuposición recíproca. De esta forma los derechos políticos

---

<sup>103</sup>Ibid. Pág 193

han de institucionalizar el uso público de las libertades comunicativas en forma de derechos subjetivos.

Finalmente, evocando a la legitimidad del Estado Moderno, se encuentra en resumen, que "la carga de la legitimidad de la producción del derecho - "en el Estado Moderno" - se desplaza y no se hace recaer tanto sobre las cualificaciones o virtudes de los ciudadanos, como sobre los procedimientos jurídicamente institucionalizados de formación de la opinión y la voluntad común"<sup>104</sup>, que vienen garantizados por el principio de discurso, en toda positividad.

La última categoría de derecho de las formas jurídicas, que corresponde a los derechos sociales, son la expresión y consumación material del pleno desarrollo de las primeras cuatro categorías de derecho. En este sentido, los derechos sociales como derechos fundamentales por conexidad tiene como imperativo categórico garantizar condiciones materiales de existencia que reafirman la idea de sujeto jurídico libre e iguales, que en la filosofía del derecho de Habermas corresponden a las cinco categorías de derecho de las formas jurídicas.

---

<sup>104</sup> Ibid. Pág. 197

## CONCLUSIONES

La legitimidad del Estado Moderno es esencialmente en Habermas una cuestión política que tiene como escenario, cualquier pretensión donde se pretenda constituir un orden político, así como en aquellos espacios donde se desarrollen acciones políticas. No obstante el efecto de tal pretensión en la historia desde el estudio y análisis de los diferentes modelos contractualistas desde Hobbes hasta Kant pasando por Lock y Rousseau, han demostrado que las necesidades de legitimidad tiene como correlato la búsqueda de la obediencia por parte de los coasociados o en el mejor de los sentidos - de acuerdo a nuestra contemporaneidad - ciudadanos y ciudadanas. En este sentido haciendo uso de uno de los niveles de conocimiento de Habermas como lo es lo metateórico se logra "comprender" todas aquellas visiones y reflexiones contractuales que pretenden configurar e institucionalizar órdenes jurídicas y en consecuencia otorgarle un carácter de legitimación.

De esta forma se puede ver en resumen las perspectivas contractuales tendientes a legitimar el Estado Moderno, aunque con representaciones y ficciones distintas sobre el Estado de Naturaleza. Para el iusnaturalismo clásico por ejemplo la legitimidad viene conforme a las revelaciones que le otorga la divina providencia a quien ejerce la autoridad política en la tierra.

Para Tomas Hobbes el carácter de legitimidad se deriva de la justificación coactiva garantizadora de la paz y de la libertad, de los súbditos que previamente han renunciado a ella. El estado de naturaleza antes de la constitución en acuerdo social es para Hobbes fundamentalmente un estado hostil, de salvajismo, de allí que en su obra la sintetiza con el axioma que reza que "el hombre es lobo para el hombre". Por su parte para Jhon Lock el padre del liberalismo a diferencia de Hobbes consideraba que el Estado natural no era un estado de guerra, sin embargo su preocupación estriba en que dicho estado lo que había era un exceso de libertad y que por lo tanto ante tal exceso dejado al arbitrio de los hombres se generaría inseguridad en la convivencia social, por ello señala Lock, se hace necesario llegar a un contrato social, donde la sociedad civil como expresión de las mayorías legitime toda practica y acción política que este en consonancia con ella. De esa misma forma con base a esa sociedad civil el hombre debe crear instituciones regulativas y garantizadoras de las libertades, motivo por el cual se hace imprescindible acudir a la justicia expresada jurídicamente en un juez. De otra parte ubicado en un extremo con relación Hobbes, pero cercano un poco a Lock, el filósofo de Ginebra Jean Jacobo Rousseau, parte de que el Estado de Naturaleza, es esencialmente un estado de bondad, alegría, de solidaridad, donde en síntesis el hombre por naturaleza es esencialmente bueno con sus semejantes.

No obstante, dice Rousseau, ante la evolución, civilización del hombre se va creando la sociedad y es en este estado en sociedad, donde el ser humano se va corrompiendo, se va degradando y va progresivamente entrando en conflicto con sus semejantes. De tal forma que los hombres necesitan para poder convivir, establecer un contrato social donde cada uno enajene su libertad con el objeto de que se establezca una libertad racional regulativa, expresada en la ley y las instituciones políticas y sociales creadas para tal fin. Es significativo entonces ver como siendo las leyes expresión de la voluntad general, el ciudadano o los contratantes al obedecerla se están obedeciendo así mismo, es decir se están autolegislando, por ello se podría decir que en Rousseau la legitimidad es efecto del carácter arduamente participativo que ejercita el soberano (que en Rousseau es el pueblo, soberanía popular). Finalmente en el cuarteto de los contractualistas clásicos, esta el gigante de la modernidad, Immanuel Kant, para este filósofo, ya desde una perspectiva más relacional y menos de ficción que sus antecesores, señala que el hombre en el Estado de Naturaleza carece en abreviación de un orden jurídico.

Ahora bien para Kant dicho Estado no es hostil, sin embargo ante tal inseguridad jurídica por carencia, es susceptible que se tal hostilidad, razón por la cual se necesita la creación de instituciones que protejan la autonomía



de los asociados como libertad moral, claves de resonancia de la legitimidad del Estado Moderno según Habermas.

En suma, diría de los cuatro autores lo siguiente: 1) Aunque todos tienen una visión diferente del Estado de Naturaleza, no obstante creen en tal referente ficticio como punto de partida. 2) A través del contrato social en su efecto los cuatro filósofos ven la posibilidad de la creación de instituciones que podrían dar respuestas a las problematizaciones del Estado de Naturaleza. Así mismo ven en tales acuerdos, la factibilidad de la legitimidad del Estado Moderno. 3) En abstracto la fundamentación de sus reflexiones aunque son producto de un constructo histórico determinado, manifiestan una pretensión universal de validez.

Lo metateórico entonces es un imperativo categórico para la comprensión de los neofundadores de la legitimidad del Estado Moderno contemporáneo. De ahí que Jhon Rawls y Jürgen Habermas, encarnan las respuestas a esta cuestión permanente de legitimidad. Habermas pone énfasis en el problema de la legitimidad del Estado Moderno en lo él llama Estado Democrático de Derecho, Jhon Rawls se empeña una y otra vez en establecer las condiciones de posibilidad de una sociedad más plural, más justa y tolerante y al hacerlo en su "teoría de la justicia" tiene que resolver los mismos problemas de legitimidad que Habermas se plantea.

El principio de legitimidad, por su parte en la Edad Moderna, no aparece taxativamente en la obra del iusfilósofo Alemán Jürgen Habermas. Lo que significa, que como principio solo se entiende si se realizan construcciones y deconstrucciones teóricas como la misma metateoría, sin embargo aquí desaparece el apoyo epistemológico y es el propio autor, al que le corresponde hacer la identificación de dicho principio.

En la antigüedad según el autor antes enunciado, la legitimidad tenía como fundamento el espectro mitológico y posteriormente en las grandes civilizaciones, las grande fundamentaciones como es el caso de Jesucristo entre otros. No obstante la angustia de Habermas se localiza en la modernidad. En este período las nuevas experiencias y argumentaciones tienen como base teórica proporcionada, las nuevas dinámicas institucionales manifestadas en escuelas del pensamiento como la corriente del iusnaturalismo tradicional y los clásicos del pensamiento iusfilosófico de la Modernidad como Hobbes, Rousseau entre otros ya citados en este trabajo.

De acuerdo con lo anterior, se desplaza la cosmología, la religión y otras peripecias del pasado orden estático, y emergen nuevas justificaciones que exponen las razones teóricas para establecer las condiciones formales del principio de legitimidad. Este principio surge de los procedimientos y

premisas de los acuerdos racionales que el contractualismo a desarrollo y que se traducen como la tradición de formación de consenso (que es la fuerza legitimadora, eficaz, motivadora, etc.).

Ahora, tal principio de legitimación, para su comprensión habría que indicarle dos razones inequívocas: 1) la legitimidad es un problema permanente y 2) la legitimidad es cambiante y por tal razón su fundamentación pertenece a la cúspide del nivel de justificación histórica que se exija. No obstante esta última razón tiene como argumento, la superación de un nivel histórico y en consecuencia el desvanecimiento y desvalorización de razones, lo que explica entonces una socioevolución de las dimensiones objetivas y prácticas.

Sin embargo, la comprensión a la cual quiere llegar Habermas para la identificación del principio de legitimidad, estriba en la reclamación de justificaciones más reflexiva, en las premisas y procedimientos de producción normativa. En resumen, la legitimidad se reduce a un tipo procedimental.

El contexto de acción del principio de legitimidad propuesto por Habermas, es la "democracia de consenso" en aquellos órdenes políticos que cumplen con requisitos de tipo procedimental la legitimidad orientados ha direccionar los problemas de ilegitimidad, organización y desobediencia. El escenario del

principio de legitimidad en el Estado Moderno, debe establecer también los mecanismos para generar decisiones e instituciones, es decir, mecanismos que fundamenten las instituciones básicas de la sociedad y las decisiones políticas que expresan el asentimiento de todos los posibles afectados en los procesos de formación discursiva de la voluntad (acuerdo racional), de tal forma para que un acuerdo sea racional se necesita que sea efecto de condiciones ideales de legitimidad (procedimentalidad), cargadas de fuerza legitimadora, reglas procesales y premisas comunicativa.

Desde otra dimensión del trabajo, el análisis en rigor de la legitimidad en la estructura del Estado Burgués, arroja como características; la monopolización del poder legítimo, una administración centralizada, una administración racionalizada y una administración territorializada. Sin embargo, esta primera impresión por si sola, carece de un sentido científico, es por ello que Habermas para tal estudio bifurca el tratamiento teórico, de la legitimidad en una perspectiva interna y una externa. En cuanto a la primera; el Estado Burgués en sus estructuras desarrolla el sistema económico que regula la producción por medio del mercado, descentralizado y apolítico.

Así mismo el Estado Burgués dentro de sus estructuras organiza los medios para la protección de los derechos privados de los ciudadanos que compiten en el incipiente sistema capitalista. Su carácter legitimador se hizo más

notorio en el derecho Burgués, así como en las premisas de un proceso económico despolitizado, despojado de normas y orientado en términos de valores de uso y de cambio. Ahora bien el Estado Burgués por si sólo como ente público no genera riquezas, necesita del capital privado para organizar las actividades de la nascente sociedad Burguesa, por ello Schumpeter señala la tesis de que el Estado Moderno es un Estado Fiscal.

Por su parte en la perspectiva externa, la legitimidad en la estructura del Estado Burgués según Habermas surge del sistema de Estados, de la necesidad de dotación de armas y por supuesto, de la conformación de ejércitos. De igual manera los sucesos históricos como la Revolución Francesa se constituyeron en factores exógenos en la construcción de la conciencia nacional. La formación del Estado Nación es otro baluarte de la visión externa en el proceso de diferenciación sistémica con otras estructuras de Estados Burgués.

Habermas, sin embargo más allá de las dos dimensiones señaladas, describe cinco categorías que para él son las características en esencia de la legitimidad de la estructura del Estado Burgués. En primer lugar Habermas señala la categoría de secularización como esa que arroja la distinción entre la administración pública, el tipo de gobierno y los signos políticos de un orden estático, tradicional desacoplado de la antigua legitimidad del poder

Estatat por un orden producido como la modernidad. Una segunda categoría la enmarca el derecho racional que elaboro un tipo procedimental de legitimidad que avanza hasta nuestros días, desde Hobbes, Rousseau y Kant. Por su parte las ideas del acuerdo racional y de la autodeterminación, pudieron ser confiadas a las competencias de la razón práctica, gracias al garantismo normativo. Estos dos niveles según el autor, son los nuevos niveles de justificación que la modernidad engendro.

Existe de otra parte tres categorías más que atañen sobre la estructura del Estado Moderno. El Derecho abstracto y el tráfico mercantil es una de ellas, que en síntesis esboza que solo puede entenderse un orden político y social organizado en términos universalistas (por ello no es raro que allá nacido una crítica contra el eurocentrismo mesiánico). La soberanía sin duda es otra de las cinco gruesas categorías en la legitimidad del Estado Burgués Moderno. Ella es una agregada al nuevo principio de legitimidad constituyente de la identidad nacional y por ende de los estructuras del Estado Burgués, por último Habermas en su descripción de las cinco categorías del Estado Burgués destaca la nación: Ella corresponde a una expresión sociológica de la modernidad que se ha desarrollado sigilosamente en cultura en cuanto a identidad nacional diferenciada con otras naciones. Esta diferenciación produjo pugnas parciales puesto que no resolvieron los problemas de la vieja sociedad clasista e imperialista desde la temática en rigor de legitimidad.

De tal forma que a la postre se reflejaron los conflictos sin resolver y no la tematización de la legitimidad. El argumento retrospectivo de las viejas contradicciones señala que era tan necesaria, puesto que el alcance real de todo lo que quiere ser legítimo requiere de una perspectiva milenaria de la historia de las grandes represiones y guerras que marcaron el camino hacia el Estado Moderno. En este sentido el Estado Moderno debe ser expresión de la resolución de la crisis de legitimidad, es decir, superación y evolución de las viejas contradicciones históricas. No obstante tal configuración del deber ser no es tan idílico, ya que las crisis de legitimidad tomadas como referencias históricas nunca fueron solucionadas, y si por el contrario fueron agudizadas, de tal forma, que el crecimiento de la pauperización de los hombres, mujeres y niños, el hambre, el desplazamiento por parte de los grandes hacendados, el reclutamiento forzado y todo los tipos, de exclusión, marginalidad, segregación, tuvieron como contra fáctico la confrontación social por parte de los artesanos, industriales y proletarios.

La legitimidad del Estado Moderno, necesitaba de la solución de dichas contradicciones que se hallaban en el seno de las estructuras del Estado Burgués. Sin embargo tales soluciones llegarían solo después de la mitad del siglo XIX y después de la segunda guerra mundial a través del modelo económico del Estado benefactor, cuando el Estado Moderno que tiene sus orígenes en el Estado Burgués se propone absorber los conflictos del

sistema económico hacia el sistema político, como si se tratará de una lucha institucionalizada por la distribución.

En cuanto a las cinco categorías de derecho de las formas jurídicas a la luz del principio del discurso, diría finalmente que tal neosignificación de la legitimidad del Estado Moderno se hace necesaria si se tiene en cuenta el carácter progresivo de complejidad de la sociedad moderna y de exigibilidad de racionalidad y por ende de legitimidad de todo tipo de orden político. De allí que los tratamientos y preposiciones teóricas que realiza Jürgen Habermas discurren en tal sentido categórico. El iusfilósofo alemán Habermas nos propone cuatro elementos; las cinco categorías de derechos, la forma jurídica, el principio de discurso y por supuesto su teoría de la acción comunicativa. En el texto de su filosofía del derecho "Facticidad y Validez" Habermas nos menciona expresamente su teoría, sin embargo para tal interpretación sugiero que se comprenda la existencia semántica de ella en todo el texto, pues sin ella la comprensión e interpretación de las otras premisas mencionadas serían inocuos.

No obstante, para el trabajo, los cuatro elementos que Habermas propone son reducidos a tres, de tal forma que se fusionaron las cinco categorías de derecho en las formas jurídicas.



La teoría de la acción comunicativa, es el presupuesto de fondo de todas las propuestas Habermasiana. Ella es la rehabilitación de la razón práctica que distingue entre lo racional e irracional y en su efecto de manera verosímil la que determina la legitimidad de las cosas. En este sentido un Estado legítimo, es aquel que el ejercicio del poder es expresión del arbitrio libre de los ciudadanos, de acuerdo a una regla procedimental que asegura la ausencia de distorsión.

Habermas también señala una razón, que justifica como una máxima su teoría de la acción comunicativa, el actor dice que solo el orden social y la sociedad (donde apropiado se encuentran las instituciones jurídicas) es posible a través de la acción lingüística y por tal motivo los derechos subjetivos tiene sentido intersubjetivo donde los participantes pretenden coordinar de común acuerdo sus planes de acciones y con ello sus acciones normativas. En estos encuentros cada participante establece sus pretensiones de validez, que se acompañan de un discurso argumentativo y de intercambio de razones, los cuales a su vez, deben respetar ciertas reglas. Las pretensiones de validez según el actor son universales debido al carácter universal de la comunicación, por ello todo consenso racional derivado de la intersubjetividad debe estar basado en una tesis universal.

Ahora bien, los acuerdos por sí solo carecen de una garantía que los obligue a mantenerse en el tiempo, por ello Habermas, como condición de racionalidad estratégica asegura que el derecho es el que entra a definir el garantismo que la débil voluntad humana no logra garantizar. De ahí que Habermas frente al Estado Moderno señala dos cosas; primero que el Estado Moderno en su estructura es esencialmente de derecho positivo y segundo, que el Estado Moderno es la mejor plasmación hasta hoy de los presupuestos de la racionalidad comunicativa, por cuanto que significa la institución de las reglas del discurso racional.

Las cinco categorías de derecho en las formas jurídicas son producto de la construcción de la génesis lógica del sistema de derechos contenidos en las constituciones históricas. Las categorías de derecho que son derechos individuales de libertad, derecho de pertenencia a una comunidad jurídica, derechos concernientes a la accionabilidad judicial de los derechos, derechos políticos y derechos sociales. Estos derechos hacen parte del conjunto articulado y básico de derechos que habría de reconocerse mutuamente sujetos jurídicos que quieren regular legítimamente su convivencia por medio del derecho positivo.

Para comprender esa génesis Habermas señala dos elementos: las formas jurídicas y el principio de discurso. La primera no se fundamenta, su

introducción forma parte de una explicación funcional y el segundo es la única fuente de normatividad, base del procedimiento democrático y fundamento de la legitimidad del Estado Moderno y de la validez de las normas resultantes de todo orden político - jurídico. El axioma Habermasiano que es el filtro de la luz de la razón instalado por la ilustración reza así: "sólo son legítimas aquellas normas de acción - de un Estado Moderno - que pudieran ser aceptadas por todos los posibles afectados por ellas como participante en discursos racionales"; o en otras palabras, son válidas aquellas normas de acción con las que pudieran estar de acuerdo como participantes en un discurso racional todos aquellos que de alguna forma pudieran ser afectados por dichas normas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ADAM, Armin. Faktizität und Geltung Beiträge zur Diskurtheorie des Rechts und des Demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt del menio suhrkamp, 1992.

BAHNEN, Achim. Jürgen Habermas, premio de la paz. Revista Deutschland, la aventura de la cultura. Alemania 2001.

BERMAN, Marshall. Brindis por la modernidad compilación de Fernando Virviescas y Fabio Giraldo, en Colombia el despertar de la modernidad. Ed: Foro Nacional por Colombia, Bogotá 1991.

GARCÍA, Amado Juan Antonio. La filosofía del derecho de Jürgen Habermas y Luhman. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1997.

GARCÍA AMADO Juan Antonio. Legitimidad y derechos humanos. Editorial Madrid 2000.

GARCÍA, Eloy. El último triunfo de la libertad, la democracia constitucional ante su momento maquiavélico. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Ed. Trotta. Madrid 1998.

HABERMAS, Jürgen. La reconstrucción del materialismo histórico. Ed. Taurus Humanidades, Madrid 1992.

HABERMAS, Jürgen. Más allá del Estado Nación. Ed. Trotta, tercera edición. Madrid 2000.

HOBBS, Thomas. El Leviatán. Ed. Fondo de la Cultura. México, 1994.

HOYOSVÁZQUEZ, Guillermo. Ciudadanía, democracia y valores en sociedades plurales. Ed. Monografía virtuales. Bogotá 2003.

KANT, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Ed. Ariel S.A. Barcelona 1996.

LOCK, John. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Ed. Altaz, Barcelona, 1994.

MARDONES, José María, La filosofía política del primer Habermas, en teorías de la democracia. Ed. Anthropos. Barcelona, 1992.

MOCKUS, Antanas Intervención del doctor Antanas Mockus, alcalde de Bogotá D.C. en el texto Ciudad e Inclusión, por el derecho a la ciudad. Fabio Velásquez Carrillo, compilador. Ed. Gente Nueva, Bogotá, 2004.

RODRÍGUEZ SERPA, Ferney Asdrúbal. La pluralidad de naciones en medio de la democracia globalizada. En revista Epoka. Ed. Universidad del Atlántico, Barranquilla, 2006.

RUBIOCARRACEDO José. El influjo de Rousseau en la filosofía práctica de Kant en Guisan y otros. Esplendor y miseria de la ética Tatiana. Ed. Anthropos, Barcelona 1998.

OFFE, Claus. Berufsbildungsreform, Frankfurt main. 1975.

OROZCO CÓRDOBA Luis. Contrato social y obediencia al derecho. Ed. Unicesar, Valledupar 2005.



**NORMAS PARA LA ENTREGA DE TESIS Y  
TRABAJOS DE GRADO A LA UNIDAD DE  
INFORMACIÓN**

VERSION: 01

FECHA: febrero 2011

CODIGO: DOC-VACRE-NETGUDI

**ANEXO 1**

**CARTA DE ENTREGA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA  
CONSULTA, LA REPRODUCCIÓN PARCIAL Y TOTAL, Y PUBLICACIÓN  
ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO DE TESIS Y TRABAJO DE GRADO**

Barranquilla, Fecha \_\_\_\_\_

Marque con una X

Tesis ☐ Trabajo de Grado ☒

Yo Juan Carlos Rodríguez Serpa, identificado con  
C.C. No. 91.999.838 actuando en nombre propio y como autor de la tesis y/o  
trabajo de grado titulado La legitimidad del Estado moderno en la  
filosofía de Jürgen Habermas presentado y  
aprobado en el año 2012 como requisito para optar al título de  
Abogado;

Hago entrega del ejemplar respectivo y de sus anexos de ser el caso, en formato digital o  
electrónico (DVD) y autorizo a la UNIVERSIDAD DE LA COSTA, para que en los términos  
establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460  
de 1995 y demás normas generales sobre la materia, utilice y use en todas sus formas, los  
derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública, transformación y distribución  
(alquiler, préstamo público e importación) que me corresponden como creador de la obra objeto  
del presente documento.

Y autorizo a la Unidad de información, para que con fines académicos, muestre al mundo la  
producción intelectual de la Universidad de la Costa, a través de la visibilidad de su contenido  
de la siguiente manera:

Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en la página web de la  
Facultad, de la Unidad de información, en el repositorio institucional y en las redes de  
información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la institución y Permita la  
consulta, la reproducción, a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para  
todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato DVD o digital desde Internet,  
Intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer.

El AUTOR – ESTUDIANTE, manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es  
original y la realiza sin violar o usurpar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es de  
su exclusiva autoría y detenta la titularidad ante la misma. PARAGRAFO: En caso de  
presentarse cualquier reclamación o acción por parte de un tercero en cuanto a los derechos  
de autor sobre la obra en cuestión, EL ESTUDIANTE – AUTOR, asumirá toda la  
responsabilidad, y saldrá en defensa de los derechos aquí autorizados; para todos los efectos,  
la Universidad actúa como un tercero de buena fe.

Para constancia se firma el presente documento en dos (02) ejemplares del mismo valor y  
tenor, en Barranquilla D.E.I.P., a los 4 días del mes de Septiembre de Dos Mil  
Dos 2012.

EL AUTOR – ESTUDIANTE.

FIRMA



	NORMAS PARA LA ENTREGA DE TESIS Y TRABAJOS DE GRADO A LA UNIDAD DE INFORMACIÓN	VERSION: 01
		FECHA: febrero 2011
		CODIGO: DOC-VACRE-NETGUDI

**ANEXO 2**  
**FORMULARIO DE LA DESCRIPCIÓN DE LA TESIS O DEL TRABAJO DE GRADO**

TÍTULO COMPLETO DE LA TESIS O TRABAJO DE GRADO:

La legitimidad del Estado moderno en  
la filosofía de Jürgen Habermas

SUBTÍTULO, SI LO TIENE:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**AUTOR AUTORES**

Apellidos Completos	Nombres Completos
Rodriguez Serpa	Juan Carlos

DIRECTOR (ES)

Apellidos Completos	Nombres Completos
Peña Salom	Alfredo

JURADO (S)

Apellidos Completos	Nombres Completos
Rodriguez S	Ferny
Arenales	Guillermo

ASESOR (ES) O CODIRECTOR

Apellidos Completos	Nombres Completos
Peña Salom	Alfredo


TRABAJO PARA OBTAR AL TÍTULO DE: Abogado

FACULTAD: Derecho

PROGRAMA: Pregrado ☒ Especialización \_\_\_\_\_

NOMBRE DEL PROGRAMA Derecho



	<b>NORMAS PARA LA ENTREGA DE TESIS Y TRABAJOS DE GRADO A LA UNIDAD DE INFORMACION</b>	VERSION: 01
		FECHA: Febrero 2011
		CODIGO: DOC-VACRE-NETGUDI

CIUDAD: Barranquilla AÑO DE PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE GRADO: 2012

NÚMERO DE PÁGINAS \_\_\_\_\_

**TIPO DE ILUSTRACIONES:**

- |   |                                      |
|---|--------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Ilustraciones                | <input type="checkbox"/> Planos      |
| <input type="checkbox"/> Láminas                      | <input type="checkbox"/> Mapas       |
| <input type="checkbox"/> Retratos                     | <input type="checkbox"/> Fotografías |
| <input type="checkbox"/> Tablas, gráficos y diagramas |                                      |

**MATERIAL ANEXO** (Video, audio, multimedia o producción electrónica):

Duración del audiovisual: \_\_\_\_\_ minutos.

Número de casetes de video: \_\_\_\_\_ Formato: VHS \_\_\_\_\_ Beta Max \_\_\_\_\_ 3/4 \_\_\_\_\_ Beta Cam \_\_\_\_\_

Mini DV \_\_\_\_\_ DV Cam \_\_\_\_\_ DVC Pro \_\_\_\_\_ Video 8 \_\_\_\_\_ Hi 8 \_\_\_\_\_

Otro. Cuál? \_\_\_\_\_

Sistema: Americano NTSC \_\_\_\_\_ Europeo PAL \_\_\_\_\_ SECAM \_\_\_\_\_

Número de casetes de audio: \_\_\_\_\_

Número de archivos dentro del DVD (En caso de incluirse un DVD diferente al trabajo de grado): \_\_\_\_\_

**PREMIO O DISTINCIÓN** (En caso de ser LAUREADAS o tener una mención especial):

Meritoria

**DESCRIPTORES O PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:** Son los términos que definen los temas que identifican el contenido. (En caso de duda para designar estos descriptores, se recomienda consultar con la Unidad de Procesos Técnicos de la Unidad de información en el correo biblioteca@cuc.edu.co, donde se les orientará).

**ESPAÑOL**

**INGLÉS**

_____	_____
_____	_____
_____	_____

**RESUMEN DEL CONTENIDO EN ESPAÑOL E INGLÉS:**(Máximo 250 palabras-1530 caracteres):

_____	_____
_____	_____
_____	_____
_____	_____
_____	_____

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como finalidad el análisis teórico de uno de las categorías centrales de la modernidad, como es el caso de la legitimidad del Estado Moderno, para ello es indispensable acudir a las fuentes históricas de los más grandes pensadores como los llamados clásicos del contractualismo europeo (Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau y Immanuel Kant). No obstante, es necesario aterrizar dicho estudio en la postura del filósofo alemán más representativo de los últimos tiempos después de Kant, Heidegger. Me refiero con ello, a Jurgen Habermas el más notable exponente de una metateoría de la legitimidad a través del estudio de las teorías de la legitimidad del Estado Moderno. Dicho cometido lo realiza Habermas a manera de una neo-legitimidad del Estado Moderno, desde la proposición de cinco categorías de Derecho de las formas jurídicas a la luz del principio de discurso, desarrollado en el fondo en su teoría de la acción comunicativa y develado con mayor rigor en su filosofía del derecho escrita en su obra "Facticidad y Validez".

## **PALABRAS CLAVE.**

Legitimidad, Estado, Habermas, Moderno.

## **ABSTRACT**

The present work takes the theoretical analysis as a purpose of one of the central categories of the modernity, since it is the case of the legitimacy of the Modern State, for it is indispensable to come to the historical sources of the biggest thinkers as the so called classic ones of the European contractualism (Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau and Immanuel Kant). Nevertheless, it is necessary to land the above mentioned study in the position of the most representative German philosopher of last times after Kant, Heidegger. I refer with it, to Jurgen Habermas the most notable exponent of a metateoría of the legitimacy across the study of the theories of the legitimacy of the Modern State. The above mentioned assignment it fulfils Habermas like a neo-legitimacy of the Modern State, from the proposition of five categories of Law of the juridical forms in the light of the beginning of speech, developed in the bottom in his theory of the communicative action and developed with major rigor in his philosophy of the right written in his work "Facticidad and Validity".

## **KEY WORDS.**

Legitimacy, State, Habermas, Modern.